

MARCO JURÍDICO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN COSTA RICA.¹

Jorge Córdoba Ortega²

Sumario

I-Introducción. II- Breve referencia de los registros de documentos conforme a la legislación costarricense. III- Consideraciones sobre el concepto del derecho de acceso a la información pública. IV-Principios que rigen el derecho de acceso a la información pública. A. Principio de legalidad. B. Principio de transparencia administrativa. C. Principio de igualdad. D. Principio de publicidad. E. Principio democrático. V-Marco jurídico sobre el derecho de acceso a la información. A. Base Constitucional del Derecho de Acceso a la información. B. Legislación. 1. Ley del Sistema Nacional de Archivos. 2. Ley General de Policía. 3. Ley General de la Administración Pública. 4. Código Penal de Costa Rica. 5. Código Procesal Penal. 6. Ley de la Jurisdicción Constitucional. 7. Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. 8. Código de Normas y Procedimientos Tributarios. 9. Ley de protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos. 10. Ley Orgánica del Banco Central. 11. Código de la Niñez y la adolescencia. 12. Ley General de Control Interno. 13. Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. 14. Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social. 15. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor. 16. Ley del Sistema de Estadística Nacional. 17. Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública. 18. Otras leyes de interés. B. Reglamentos que incorporan normas relativas al derecho de acceso a la información. 1. Reglamento a la Ley del Sistema Nacional de Archivos. 2. Reglamento General de la Contratación Administrativa. 3. Reglamento a la Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor. 4. Reglamento del procedimiento disciplinario del Banco Popular y de Desarrollo Comunal. C. Normativa internacional. 1. Tratado de Libre Comercio Costa Rica – México. 2. Aprobación del Protocolo Facultativo de Convención sobre Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer. 3. Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales. 4. Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos. 5. Convención Interamericana contra la corrupción. D. Proyectos de Ley relativos al derecho de acceso a la información. 1. Proyecto de “Ley de acceso a la información para la transparencia en la gestión pública”. Expediente No. 15079. 2. Proyecto de “Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales”. Expediente No. 15178. 3. Proyecto de Ley para facilitar el acceso automatizado a la información pública. Expediente No. 15735. IX. Jurisprudencia constitucional sobre el derecho de acceso a la información. X. Criterios de la Procuraduría General de la República. XI. Breves consideraciones sobre el documento de la Ley Modelo de acceso a información administrativa para la prevención de la corrupción. XII. Comentario final.

I- Introducción.

El derecho de acceso a la información pública que se encuentra garantizado en los artículos 27 (derecho de petición) y 30 (acceso a los departamentos administrativos) de

¹ El presente ensayo toma como base la ponencia presentada en la celebración del XVI Congreso Archivístico Nacional denominado “Marco jurídico en el quehacer archivístico”, del 22 al 24 de julio del año 2003, en San José, Costa Rica, el cual tuvo como objetivo principal, brindar un panorama actual del marco jurídico que regula el derecho de acceso a la información pública en el contexto costarricense, siendo publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Costa Rica, en octubre del 2004. Esta investigación ha sido revisada y actualizada al 20 de julio del 2005, para ser incorporada en la Revista Electrónica de la Universidad Carlos III de Madrid.

² Licenciado en Derecho y Especialista en Derecho Público por la Universidad de Costa Rica. Doctor en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid y Profesor de Derecho en la Universidad de Costa Rica, Instituto de Enseñanza e Investigación de la Universidad Autónoma de Centro América y de la Escuela Libre de Derecho.

la Constitución Política de Costa Rica, se encuentra desarrollado en una serie de disposiciones de jerarquía legal y reglamentaria, que buscaremos exponer en este breve estudio.

En razón de lo anterior, abordamos los siguientes puntos: principios que rigen el ejercicio de este derecho; concepto del derecho de acceso a la información administrativa; marco constitucional, legal y reglamentario; criterios de la Procuraduría General de la República de Costa Rica (en adelante, Procuraduría General); proyectos de ley; entre otros. Así mismo, hacemos cita de un resumen sobre diversa jurisprudencia de interés de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, que analiza este derecho.

De esta manera, nos planteamos algunos objetivos como: estudiar la legislación costarricense que regula el derecho de acceso a la información; sistematizar los principios esenciales que este derecho; y desarrollar los elementos de mayor interés que regulan el derecho de acceso a la información pública como derecho constitucional y fundamental.

Para iniciar es importante indicar que se estableció como regla general dentro del funcionamiento de la Administración Pública y sus servidores, la reserva, la confidencialidad y el secreto en muchas de las gestiones que realizaban los particulares al solicitar información sobre asuntos, hechos o informes de naturaleza pública. Esto dio lugar a grandes críticas contra el aparato burocrático y administrativo, cuya labor se centralizaba más bien en limitar el acceso a la información,³ basándose en las potestades de imperio que cobijan la función del Estado. En la actualidad esto ha ido cambiando en la mayoría de los países en que imperan sistemas democráticos, representativos y participativos; cuyo régimen jurídico ha posibilitado la incorporación de una serie de figuras jurídicas que garantizan el ejercicio pleno de los derechos individuales frente a las potestades públicas. Esto a nivel de la doctrina, ha dado lugar al desarrollo del principio de transparencia administrativa.

Es indudable que el Siglo XXI nos da otra visión de la Administración, más pública, más transparente. Se manifiesta que "el documento del papel no será el alimento único del monstruo burocrático que es la Administración Pública, sino que dará paso a una *burocracia de papel* que esperamos sea más transparente, sencilla y cercana al ciudadano. Tales objetivos dependerán en gran medida de la facilidad de acceso de los ciudadanos a la Administración, de la amplitud de información y de su eficacia y transparencia. La *nueva cultura administrativa* tendrá en este campo su test de prueba y no sólo en el cambio de las palabras y la supresión de las ventanillas."⁴

³En éste punto se considera la información como fuente de poder y de conocimiento. Al respecto se ha señalado: "...el dominio de la información se concibe tan sólo como una fuente de poder, que es necesario reservar celosamente en manos de unos pocos." Sánchez Morón, Miguel. El derecho de acceso a la información en materia de Medio Ambiente. Revista de Administración Pública. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, No. 137, Mayo-Agosto, 1995, p.31. En similar sentido: "La información es, se dice, poder y, a veces, el núcleo del mismo. Esta es la razón por la que los grupos de élite se proponen como uno de sus objetivos monopolizar la información, situándose en los puntos estratégicos de la organización, atricherándose tras ellos como muros blindados de silencio." Alvarez Rico, Manuel y otro. Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos en la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Revista de Administración Pública. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, No. 135, Septiembre-diciembre de 1994, p.475.

⁴ Ibid. 474.

En éste contexto se puede afirmar que mientras el Estado posibilite el acceso a los despachos administrativos, garantiza en esta forma, el libre ejercicio de los derechos ciudadanos frente al poder público y la utilización de los mecanismos necesarios para su protección y conservación. Es decir, entre mayor sea la apertura del Estado con la sociedad⁵, mayor será el ámbito de goce de los derechos fundamentales y el sometimiento de la Administración al principio de legalidad.

II- Breve referencia de los registros de documentos conforme a la legislación costarricense.

En nuestro país encontramos diversidad de registros que contienen en sus acervos información de naturaleza pública y privada. En este sentido, la Ley del Sistema Nacional de Archivos⁶ de Costa Rica, define para lo que nos interesa, los tipos de registros existentes en nuestro país. Así en su artículo 39 de la citada normativa, nos hace referencia a los archivos administrativos señalando:

“Son archivos administrativos públicos, los archivos de gestión y los archivos centrales. Los de gestión son los archivos de las divisiones, departamentos y secciones de los diferentes entes a que se refiere el artículo 2° de la presente ley, encargados de reunir, conservar, clasificar, ordenar, describir, seleccionar, administrar y facilitar la documentación producida por su unidad, que forme una prearchivalía y que deba mantenerse técnicamente organizada. Los archivos centrales son unidades que igualmente cumplirán las funciones antes descritas, en la archivalía que organicen, en la que centralizarán la documentación de todo el ente.”

Es importante indicar que la misma Ley define lo que se debe entender por archivalía, al indicar que es aquella documentación que ha finalizado su trámite administrativo, y es conservada, organizada y facilitada en los archivos centrales de las instituciones y en el archivo intermedio (artículo 40 Ley del Sistema Nacional de Archivos).

En cuanto a los archivos privados, son los que custodian documentos producidos por organizaciones de carácter privado y los archivos particulares los que conservan documentos producidos o recibidos por una persona o familia (artículo 55 Ley del Sistema Nacional de Archivos). En ambos casos dichos documentos son propiedad privada de quien los conserva.

Junto a esta normativa, también debemos hacer cita de otros Registros de igual importancia, y que en general tienen sus particularidades por las leyes que le dan creación, así tenemos: el Registro judicial; el Registro Nacional (inmuebles y muebles) y el Registro Civil, entre otros. Estos Registros se constituyen en estructuras organizativas que mantienen bajo su custodia importante información de los

⁵“Sólo en la medida en que la Administración ha asumido un nuevo talante de apertura al medio social y de servicio al ciudadano, en vez de situarse al servicio exclusivo de un Estado separado de la sociedad, en la medida en que ha desarrollado una actividad prestacional y de intervención en la economía al lado del tradicional ejercicio de autoridad y en la medida en que el Derecho reconoce a los particulares su condición activa de ciudadanos en vez de la de meros súbditos o administrados, la regla general ha empezado a invertirse. Al menos en el plano de la teoría jurídica y de las normas de cabecera del ordenamiento, empezando por las internacionales y las constitucionales, se propugna hoy la difusión de la información y se establece lo que podríamos sintetizar como un principio de transparencia administrativa. La confidencialidad y el secreto, que en ciertos casos deben preservarse por razones prevalentes de interés público o para proteger derechos de terceros, constituyen la excepción.” Ver Sánchez Morón, op.cit.,p.32.

⁶ Ley No. 7202 de 24 de octubre de 1990.

ciudadanos, tanto de naturaleza pública como privada. El tratamiento de dicha información debe ser cuidadosamente administrada. Igual situación se da en la actualidad con la implementación de oficinas de Archivo documental en todas las dependencias públicas.

A lo anterior se debe agregar la política general del Estado costarricense de modernizarse en el ámbito informático y que sus registros sean automatizados, aspecto que hacemos mención únicamente, pues no es objeto del presente estudio.⁷

Esta breve descripción de los registros existentes en nuestro país, nos lleva a señalar que son diversas las fuentes documentales que existen en nuestro país, independientemente de su naturaleza y que contienen datos que son de interés público y de interés privado, y en razón de esto, el marco jurídico ha pretendido venir a regular este tema.

III- Consideraciones sobre el concepto del derecho de acceso a la información pública.

El acceso a los departamentos administrativos es concebido como aquel derecho fundamental que tienen los ciudadanos de acudir a la Administración Pública para obtener información sobre asuntos de interés público. Se constituye en una garantía esencial en todo Estado de Derecho, pues forma parte de la democratización de la instituciones públicas.

El derecho a la información sobre asuntos de interés público, se enmarca dentro de los derechos públicos subjetivos omisivos, pues se constituye en un comportamiento agravante para la libertad de los individuos (conocidas como garantías individuales). La consecuencia de que el Estado no cumpla con dichas libertades, trae consigo la responsabilidad del mismo por el agravio cometido.

Dentro de la doctrina constitucional, el derecho a la información ha sido considerado también como: " una modalidad del derecho de peticionar a las autoridades: aquella por la cual se requiere del Estado la publicidad de los actos públicos (está implícito en la forma republicana de gobierno) y de la información que alcance el interés público."⁸

Finalmente, retomamos lo manifestado en el Voto No. 03074-2002, en el cual la Sala Constitucional desarrolla en forma importante lo que es el derecho a la información y que hacemos nuestro debido a la vinculación del mismo y al hecho de que resume lo que hemos venido planteando en el tratamiento de este concepto. En lo que interesa señala la resolución citada: "El derecho a la información es uno de los derechos del ser humano y está referido a una libertad pública individual cuyo respeto debe ser propiciado por el propio Estado. Este derecho, a la vez, un derecho social cuya tutela, ejercicio y respeto se hace indispensable para que el ciudadano tome parte activa en las tareas públicas y pueda así participar en la toma de decisiones que afectan a la colectividad. En ese sentido, es un derecho inalienable e indispensable en la medida en

⁷ Sobre este tema ver: Chirino Sánchez, Alfredo. Autodeterminación informativa y Estado de Derecho en la Sociedad Tecnológica, San José, Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia, 1997; Garriga Domínguez, Ana. La protección de los datos personales en el Derecho español. Madrid, Editorial Kykinson, Universidad Carlos III de Madrid, 1999.

⁸ Quiroga Lavié. Derecho Constitucional. Buenos Aires. Ediciones Depalma, 1984, p.212.

que se parte de que información significa participación. De esta manera, si la información es requisito para que el ciudadano individualmente considerado adopte decisiones, informar, a la vez, es promover la participación ciudadana. El derecho de la información distingue tres facultades esenciales de quienes lo ejercen: la facultad de recibir, la facultad de investigar y la facultad de difundir informaciones (...)

Lo interesante de esta resolución es que le da al concepto dos vertientes, una en el ámbito individual y otra en el colectivo, aspecto que definitivamente lo caracteriza como una garantía fundamental del ciudadano, el cual, tendrá para el ejercicio del derecho a la información tres facultades muy claramente determinadas, la facultad de recibir, investigar y difundir información.

Del mismo modo, la Sala Constitucional en una resolución reciente, desarrolla en forma muy completa el contenido del derecho de acceso a la información administrativa, afirmando:

“El contenido del derecho de acceso a la información administrativa es verdaderamente amplio y se compone de un haz de facultades en cabeza de la persona que lo ejerce tales como las siguientes: a) acceso a los departamentos, dependencias, oficinas y edificios públicos; b) acceso a los archivos, registros, expedientes y documentos físicos o automatizados – bases de datos ficheros-; c) facultad del administrado de conocer los datos personales o nominativos almacenados que le afecten de alguna forma; d) facultad del administrado de rectificar o eliminar esos datos sin son erróneos, incorrectos o falsos; e) derecho de conocer el contenido de los documentos y expedientes físicos o virtuales y f) derecho de obtener, a su costo, certificaciones o copias de los mismos.” Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Voto No. 2120-03.

Como observamos, esta noción sobre el contenido esencial del derecho de acceso a la información, viene a complementar en forma importante su concepto, desarrollando de esta forma facultades propias para su ejercicio.

IV-Principios que rigen el derecho de acceso a la información pública.

En este punto, hacemos mención de los principios que rigen el derecho de acceso a la información administrativa.

Dentro de este marco jurídico, debemos hacer referencia a los principios de legalidad, transparencia administrativa, igualdad, publicidad y democrático. A esto debemos agregar los principios de eficiencia, de razonabilidad y proporcionalidad; de especialidad, que no desarrollaremos por razones puntuales en el tratamiento del tema, pero que de igual forma constituyen principios de relevancia en el estudio de este derecho.

A. Principio de legalidad.

En cuanto al principio de legalidad, como marco jurídico esencial de las actuaciones de la Administración Pública, debemos de considerarlo como aquel precepto que establece los límites y alcances del actuar de la Administración en concordancia con el ordenamiento jurídico al cual está sometido. De esta forma, el

bloque de legalidad determinará el margen de actuación de la Administración frente a los ciudadanos.

Este principio se encuentra desarrollado en el artículo 11 de la Constitución Política de Costa Rica que dice:

“Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.”

En el mismo sentido, la Ley General de la Administración Pública indica en sus artículos 11 y 13 lo siguiente:

“Artículo 11. 1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento, según la escala jerárquica de sus fuentes. 2. Se considerará autorizado el acto regulado expresamente por norma escrita, al menos en cuanto a motivo o contenido, aunque sea en forma imprecisa.

Artículo 13. 1. La Administración estará sujeta, en general, a todas las normas escritas y no escritas del ordenamiento administrativo, y al derecho privado supletorio del mismo, sin poder derogarlos ni desaplicarlos para casos concretos. 2. La regla anterior se aplicará también en relación con los reglamentos, sea que éstos provengan de la misma autoridad, sea que provengan de otra superior o inferior competente.”

Con fundamento en esta normativa, se define dentro del Derecho costarricense el principio de legalidad, como un sometimiento expreso de la Administración Pública al ordenamiento jurídico, implicando necesariamente que los órganos públicos solo podrán hacer aquello que la norma le permita.

En la legislación española este principio se encuentra regulado en el artículo 103.1 de la Constitución Española (en adelante, CE), que indica que la Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales y fundamenta su actuación en “los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”⁹.

⁹ El profesor Parejo Alfonso, refiriéndose al principio de legalidad en la Constitución señala: “Cuando se trata de la Administración pública, el artículo 103.1 CE dispone la actuación de ésta “con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”. Aquí la concreción de la formulación general del principio contenida en el artículo 9.1 CE es rotunda, en el siguiente doble sentido: 1º. La vinculación de la Administración lo es a la totalidad del ordenamiento jurídico, cualquiera que sea el rango y la forma de producción de las normas del mismo; se extiende, por tanto, a: 1.1 Las normas formalizadas y escritas: la Constitución; las Leyes en sentido formal, sean nacionales o supranacionales o de origen internacional –tratados, convenios y acuerdos-; y los Reglamentos y otras normas infralegales, sean nacionales o de origen internacional –tratados, convenios o acuerdos-, cualquiera que sea su rango, incluso los dictados por la propia Administración actuante, pues ésta puede ciertamente modificar, revisar o derogar las disposiciones por ella misma emanadas, pero no desconocerlas en el caso concreto, en virtud del llamado principio de inderogabilidad singular de los Reglamentos (que en su momento estudiaremos). Y también a: 1.2 Las no formalizadas: principios generales del Derecho no positivizados y la costumbre, básicamente. Y 2º. La vinculación es, además, plena, en el sentido de que ninguna actividad de la Administración escapa al Derecho o es insusceptible de valoración desde el

Junto a esta norma, debemos citar el artículo 9 en sus apartados 1 y 3 de la CE, que disponen que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico. Además agrega que la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.¹⁰

El principio de legalidad de la Administración opera, pues, en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa: sólo cuando la Administración cuenta con esta cobertura normativa su actuación es legítima¹¹. En el contexto español, es preciso derivar una serie de conceptos que rodean la preeminencia del principio de legalidad dentro del marco de la Constitución, como es el imperio de la ley, siempre y cuando, ésta tenga un contenido que sea uniforme y armónico con los preceptos establecidos en la misma. Esto es interesante, pues somete a la Administración Pública a un marco jurídico que no se limita única y restrictivamente a las normas positivas, sino que involucra y reconoce una escala de valores y principios integradores del ordenamiento necesarios para el reconocimiento de las garantías esenciales de los ciudadanos.¹²

El principio de legalidad en el ámbito del Derecho Público, se constituye en: “el conjunto de reglas jurídicas (de legitimidad) y políticas (de oportunidad) a las que debe ajustarse el obrar público, pues aquella legalidad es conformadora y limitadora de la actuación pública, estatal o no.”¹³

En fin, el principio de legalidad establece el marco jurídico fundamental dentro del cual deben estar insertas las actuaciones de la Administración Pública. A esto se debe agregar lo regulado en el principio de reserva de ley, en cuanto a los límites al derecho de acceso a la información. Esto es, que este derecho fundamental tiene sus

punto de vista jurídico: el Derecho es el medio obligado y necesario en el que se produce y desenvuelve la acción administrativa (la plenitud de la vinculación a la legalidad es, en definitiva, la consecuencia obligada de otro de los principios del Estado de Derecho, consagrado en el artículo 9.3 CE, concretamente el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos).” Parejo Alfonso. Manual de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Ariel, Volumen I, 1998, p. 82.

¹⁰ El artículo 103.1 CE dice: “La Administración Pública sirve con objetividad a los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.” Y el artículo 106.1 que manifiesta: “Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”. Constitución Española y Reglamento del Congreso de Diputados. Edición preparada por el Letrado de las Cortes Generales, Manuel Gonzalo. Madrid, cuarta edición, junio de 1993.

¹¹ García Enterría, Eduardo y otro. Curso de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Civitas, novena edición, Vol. I, 1999, p. 434.

¹² Sobre el contenido concreto que la Constitución Española (en adelante CE) le atribuye al principio de legalidad, el profesor Parejo señala: “Nuestra más reconocida doctrina (por todos, E.García de Enterría, T.R. Fernández y J.A. Santamaría) interpreta el principio como dotado de un contenido constitucional único, cabalmente el formulado en el artículo 103.1 CE para la Administración, refiriéndolo al poder ejecutivo en su conjunto. Se desconoce así que el texto consagra una formulación diferenciada del mismo en sus artículos 97 y 103.1, según se trate del Gobierno o de la Administración, que –como ya nos consta– son las dos piezas en que se articula la organización de la función ejecutiva. En el caso del Gobierno, se dispone, con motivo de la atribución al mismo de la función ejecutiva y de la potestad reglamentaria, el ejercicio de éstas “de acuerdo con la Constitución y las Leyes”. Se trata de una formulación específica del principio, distinta tanto de la general (referida a todos los poderes públicos y a los ciudadanos) contenida en el artículo 9.1 CE, como de la establecida para la Administración en el artículo 103.1 CE. La ausencia en la misma de expresiones como las de “el resto del ordenamiento jurídico” o “el Derecho” no sólo permite, sino que obliga a entender que la vinculación del Gobierno, al ejercer las actividades a que el artículo 97 se refiere, se acota dentro de límites más estrechos y precisos. Con ello no quiere afirmarse una excepción constitucional, para el Gobierno, de la vinculación general prescrita en el artículo 9.1 CE, sino tan sólo una modulación o especificación de la misma para el supuesto de las aludidas actividades, en las que se concreta justamente el papel del Gobierno como órgano constitucional.” Parejo Alfonso. Manual de Derecho Administrativo, Vol. I, op.cit.,p. 81.

¹³ Dromi, José Roberto. Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública. Bogotá, Editorial Temis, 1980, p. 10.

límites, no es absoluto, como lo ha señalado reiteradamente la Sala Constitucional, pero será la ley la que determine dichos límites.

B. Principio de transparencia administrativa.¹⁴

Es novedoso y responde a la concepción del Estado social, democrático y de derecho¹⁵, pues todas las actuaciones de la Administración Pública (en sentido general), deberán estar sometidas al control de los ciudadanos. Su actuación deberá ser transparente y deberá de responder en caso de que cometa una infracción al ordenamiento jurídico.

El principio de transparencia administrativa se constituye en piedra angular en la interpretación y protección de las garantías fundamentales de los ciudadanos.¹⁶ En Costa Rica, lo encontramos regulado en el artículo 11 párrafo segundo de la Carta Magna, así como en los artículos 27 y 30 que establecen todo lo relativo al derecho de petición y al acceso a los departamentos administrativos. El artículo 11 constitucional, al agregar el párrafo segundo a la norma, estableció un sistema de transparencia administrativa y rendición de cuentas, que constituye a nivel de Latinoamérica un enorme avance en la consolidación tanto del principio como de una Administración más abierta hacia la sociedad. Esto lo debemos complementar con la reciente reforma al artículo 9 constitucional, que agrega que el Gobierno de la República debe ser “participativo”. Vemos como la incorporación del término participativo, hace más claro nuestro sistema de organización política y administrativa, fortalecer las tendencias de transparencia, y establecer desde sus raíces un marco de participación de los ciudadanos en los asuntos públicos.

Santamaría Pastor, autor español manifiesta que la Constitución Española, tomando la línea de las tendencias más progresivas de la legislación comparada, se ha preocupado por incrementar el grado de transparencia de la estructura administrativa.¹⁷

¹⁴ Sobre el principio de transparencia administrativa, ver las siguientes obras: Arena, Gregorio. La transparencia administrativa. En: El Derecho Administrativo en Italia: tendencias actuales (I), Revista de Documentación Administrativa, no. 248-249, mayo-diciembre de 1997; Jegouzo, Yves. El derecho de transparencia administrativa: el acceso de los administrados a los documentos administrativos. En: El Derecho Administrativo en Francia: tendencias actuales. Revista de Documentación Administrativa, no. 239, julio-setiembre de 1994; Cerillo, Agustí. La transparencia administrativa: Unión Europea y medio ambiente. Valencia, Tirant lo Blanc, 1998; Parejo, Alfonso y otros. Manual de Derecho Administrativo, Vol. 2, op.cit., pp. 281-283; Rangeon, Francois y otros. Information et transparence administratives. France, Presses Universitaires de France, 1988, entre otros.

¹⁵ Sobre el principio de Estado de Derecho ver Parejo Alfonso. Manual de Derecho Administrativo, Vol.I, op.cit.,p.59 a 78. Sobre este tema señala Santamaría Pastor: “La democracia es un sistema que se presupone, por definición, transparente: el poder y sus órganos, se piensa, no deben tener apenas secretos para los ciudadanos, por lo mismo que estos son los auténticos titulares y “propietarios” de aquél.” Santamaría Pastor, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo. Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., segunda edición, noviembre de 1998, p. 111

¹⁶ Alvarez Rico, al referirse a este principio ha indicado: “Quisiéramos por el contrario, iniciar una nueva vía de profundización sobre una cuestión en torno a la cual se juega en gran medida el nuevo rostro de las Administraciones Públicas del Siglo XXI, en que el documento de papel no será el alimento único del monstruo burocrático que es la Administración Pública, sino que dará paso a una –burocracia de papel- que esperamos sea más transparente, sencilla y cercana al ciudadano. Tales objetivos dependerán en gran medida de la facilidad de acceso a los ciudadanos a la Administración, de la amplitud de información y de su eficacia y transparencia. La – nueva cultura administrativa- tendrá en este campo su test de prueba y no sólo en el cambio de las palabras y la supresión de las ventanillas.” Ver Alvarez Rico, Manuel y otro. Derecho de acceso a los archivos y registros administrativos de la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común, op. cit, p. 475.

¹⁷ Ver Santamaría Pastor. Principios de Derecho Administrativo, op.cit., p. 111.

En este planteamiento que esbozamos se puede afirmar que mientras la Administración Pública posibilite el acceso a los departamentos administrativos, garantiza en esta forma, el libre ejercicio de los derechos ciudadanos frente al poder público y la utilización de mecanismos necesarios para su protección y conservación. De esta manera, entre mayor sea la apertura del Estado con la sociedad, mayor será el ámbito de goce de los derechos subjetivos y el sometimiento de la Administración al principio de legalidad.

En esta línea de pensamiento, el profesor Sánchez Morón señala al respecto: “Sólo en la medida en que la Administración ha asumido un nuevo talante de apertura al medio social y de servicio al ciudadano, en vez de situarse al servicio exclusivo del Estado separado de la sociedad, en la medida en que ha desarrollado una actividad prestacional y de intervención en la economía al lado del tradicional ejercicio de autoridad y en la medida en que el Derecho reconoce a los particulares su condición activa de ciudadanos en vez de la de meros súbditos o administrados, la regla general ha empezado a invertirse”.¹⁸

Del mismo modo, Mestre hace mención del artículo 105.b) y califica el acceso a la información (y el principio de transparencia administrativa) como parte de los derechos del hombre de tercera generación .¹⁹

Los efectos son diversos en el ejercicio del principio de transparencia administrativa, así se puede afirmar que: “detrás del término transparencia administrativa se disimulan preocupaciones muy diversas que van desde una mejor garantía de las libertades públicas al refuerzo del control de la administración, pasando por la mejora de las relaciones entre administración y los administrados”.²⁰ Esto nos lleva a plantear además que la doctrina al analizar los diversos textos legales, ve en el principio de transparencia, aspectos de ambigüedad y complejidad en su noción. Lo anterior, no es obstáculo para su debida implementación pero constituye un punto de partida en la interpretación de su contenido básico. Es de interés señalar que este principio ha permitido la redefinición de la relación Administración – administrado, no solo en el punto del secreto administrativo sino “como procedimiento que tiende a hacer pesar sobre la administración la obligación

¹⁸ Ver Sánchez Morón, “El derecho de acceso...” , op. cit.,p.32. “Al menos en el plano de la teoría jurídica y de las normas de cabecera del ordenamiento, empezando por las internacionales y las constitucionales, se propugna hoy la difusión de la información y se establece lo que podríamos sintetizar como un principio de transparencia administrativa. La confidencialidad y el secreto, que en ciertos casos deben preservarse por razones prevalentes de interés público o para proteger derechos de terceros, constituyen la excepción.” Ibid.

¹⁹ “En este ámbito se integra, en mi opinión, el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, que el artículo 105.b) de la Constitución reconoce, y que constituye, por otra parte, un reflejo importante del principio de transparencia administrativa, que el profesor Ch. Debbasch califica como perteneciente a una tercera generación de derechos del hombre, y que posee un innegable carácter de medio de control de la actuación administrativa. Y ello en un doble aspecto: de una parte, en el más inmediato que se encuentra vinculado a la posición del interesado en cada concreto procedimiento administrativo, en la medida en que puede reconocerse su derecho a conocer el contenido concreto, y puntualmente, del mismo; de otro lado, en el más amplio relacionado con el derecho de los ciudadanos a estar informados – y cuestión más polémica y compleja, en su caso a actuar – del funcionamiento ordinario y cotidiano de las Administraciones. La determinación del alcance de este derecho, su significación y eficacia, constituye una labor, desde esta perspectiva, de indudable trascendencia para ultimar, en definitiva, el régimen de garantías de la posición que ocupa, en nuestro Derecho Administrativo, el ciudadano.” Mestre Delgado, Juan Francisco. El Derecho de acceso a archivos y registros administrativos. Análisis del artículo 105.b) de la Constitución. Madrid, Editorial Civitas, primera edición, 1993, pp. 26-27-28-29.

²⁰ Jegouzo, Ives. El derecho de transparencia administrativa: el acceso de los administrados a los documentos administrativos. En: El Derecho Administrativo en Francia: tendencias actuales. Revista de Documentación Administrativa, no. 239, julio-setiembre de 1994, p.12.

de acompañar su actuación con medidas de publicidad o de información activa, o de hacer participar en ella a los administrados, especialmente mediante la consulta”²¹

El principio de transparencia encuentra bastante respaldo en el marco del Derecho Comunitario, y prueba de ello son las distintas iniciativas para su desarrollo. Así podemos mencionar, la Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social (93/C 166/04 presentada por la Comisión el 2 de junio de 1993) sobre Transparencia en la Comunidad.

En esta comunicación sobre transparencia, se indica que la Comisión Europea considera que el desarrollo de su política de comunicación e información está íntimamente ligada a la transparencia y en este sentido, hace mención en su contenido a una serie de iniciativas que contribuyen directa o indirectamente a su aplicación.²² Además, con respecto al acceso a los documentos, indica que la Comisión en su comunicación de 5 de mayo de 1993, establece como principio general el acceso a los documentos, con determinadas excepciones. Esto se ha considerado un elemento clave para el establecimiento de la transparencia necesaria, para aumentar la accesibilidad de las instituciones europeas, fomentando un mayor diálogo.

En el apartado 4, del anexo II sobre “acceso a los documentos” de la Comunicación de Transparencia emitida por la Comisión Europea, dice: “En la comunicación sobre el acceso de los ciudadanos a los documentos de las instituciones, la Comisión propuso que se permitiese el acceso a los documentos con determinadas excepciones. La institución competente examinará y evaluará cada solicitud, y estudiará detenidamente si debe mostrar o no un documento. Si la solicitud concierne a un documento clasificado, la institución decidirá si debe mantenerse la confidencialidad. Las instituciones, con arreglo a la práctica existente, revisarán sistemáticamente la clasificación de los documentos.”²³ Como observamos, la política de transparencia a lo interno de la Comunidad Europea se viene presentando hace ya varios años y esto ha dado lugar a su establecimiento como principio general en las distintas Directivas europeas, convenios y demás normativa comunitaria.

Sobre este mismo tema, el Parlamento Europeo, refiriéndose en una de sus resoluciones a la transparencia en la Comunidad (A3-0153/94 publicada en la DOCE C 128 de 9 de mayo de 1994), declara entre algunos aspectos, que el acceso de los ciudadanos a la documentación está regulado de forma satisfactoria en las

²¹ B. Delaunay. La mejora de las relaciones entre la administración y los administrados, LGDJ, 1992, citado por Jegouzo, Ives. El derecho de transparencia administrativa (...), ibid.

²² En este se citan como ejemplos las siguientes iniciativas: “-el seguimiento de la Comisión del informe Sutherland (SEC 92-2277) que contiene una serie de medidas destinadas a aumentar la transparencia para las empresas, asociaciones comerciales y consumidores, en la gestión del mercado interno; -las propuestas de la Comisión de establecer centros Euro Info para facilitar el acceso de las empresas a información comunitaria, lo que también aumentará la transparencia; y -los esfuerzos de simplificación administrativa de las políticas comunitarias en favor de las empresas en el ámbito de la agricultura.” Transparencia en la Comunidad. Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social (93/C 166/04), publicada en Diario Oficial de las Comunidades Europeas, No. C 166, 17 de junio de 1993, p. 4.

²³ Y agrega la disposición: “Deberá denegarse el acceso a un documento solicitado cuando sea necesario para salvaguardar: -el interés público (seguridad pública, relaciones internacionales, estabilidad monetaria, procedimientos judiciales, inspecciones e investigaciones); -información confidencial industrial y financiera; -la protección de la intimidad personal e individual; -documentos de instituciones financieras; -intereses financieros de la Comunidad.” Transparencia en la Comunidad. Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social (93/C 166/04), publicada en Diario Oficial de las Comunidades Europeas, No. C 166, 17 de junio de 1993, p. 8.

Comunicaciones de la Comisión²⁴, hecho que resulta de gran importancia, pues demuestra la similitud de criterios dentro del ámbito institucional europeo.

Nos interesa además hacer cita, de la Directiva 90/313/CEE, de acceso a la información relativa al medio ambiente, que se constituye en una de las expresiones de mayor importancia del principio de transparencia administrativa, pues se establecen una serie de regulaciones relativas al acceso a la información en materia ambiental, siendo el principio general, su libre acceso y la excepción, su reserva. Sobre la transparencia de la información medioambiental, el profesor Parejo nos dice: “Complemento de la fundamental Directiva comunitario-europea sobre evaluación del impacto ambiental es la 90/313/CEE, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, que garantiza –salvo excepciones nacional reguladas y motivadas- el acceso de cualquier persona a la información medioambiental en poder de las Administraciones públicas sin necesidad de justificar un interés específico, si bien con el límite –desde luego impreciso- de las solicitudes manifiestamente abusivas o formuladas de forma demasiado general.”²⁵

Junto a estas disposiciones debemos hacer cita del Convenio sobre acceso a la información, participación pública en la toma de decisiones y acceso a la justicia en cuestiones ambientales (abierto a la firma en Aarhus, Dinamarca el 25 de junio de 1998 y que debe ser ratificado por 16 países), y que hace referencia al principio de transparencia administrativa y al acceso a la información en el ámbito del Comunidad Europea, especialmente en cuestiones ambientales. Esperamos que pronto esta normativa entre en vigor, pues viene a complementar la normativa ya existente en esta materia y ampliando a la vez las garantías de acceso a la información ambiental.

El principio de transparencia ha tenido un importante desarrollo, tanto en el derecho español, como en el derecho comunitario –en especial en lo referente al medio ambiente- y esto ha sido esencial para mejorar la situación jurídica del ciudadano frente a la Administración. Este criterio se ve reforzado con la reciente aprobación de la Ley 4/1999 que reforma la Ley de Régimen Jurídico, que en su artículo 3.5 expresa: “En sus relaciones con los ciudadanos las Administraciones Públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación.”

Como vemos, el desarrollo de este principio ha sido importante en la Unión Europea, pero Costa Rica no ha sido la excepción y actualmente encontramos una relevante evolución de este principio.

²⁴ El Parlamento Europeo en esta Resolución sobre la transparencia en la Comunidad (A3-0153/94, publicada en la DOCE No. C 128, p. 475) hace mención de una serie de normativa y comunicaciones que aquí citamos: Comunicaciones de la Comisión de 2 de diciembre de 1992 (SEC (92) 2274), de 5 de mayo (COM (93) 0191 –Ce-0199/93) y 2 de junio de 1993 (COM (93) 0258) relativas a la transparencia; Declaración No. 17 relativa al derecho de acceso a la información, anexa al Tratado de la Unión Europea; Declaración interinstitucional sobre la democracia, la transparencia y la subsidiariedad, de 25 de octubre de 1993 (DO C 329 de 6/12/1993, p. 133); Decisión del Consejo de Asuntos Generales de 6/12/de 1993 por la que se adopta su Reglamento interno (DO L 304 del 10/12/1993); Informe de la Comisión de Asuntos Institucionales y la opinión de la Comisión de Cultura, Juventud, Educación y Medios de Comunicación (A3-0153/94).

²⁵ Ver Parejo Alfonso y otros. Manual de Derecho Administrativo, op.cit.,p.281.

C. Principio de igualdad.

El artículo 33 de la Constitución Política de Costa Rica señala que: “Todo hombre es igual ante la ley y no podrá hacerse discriminación alguna contraria a la dignidad humana.” De esta disposición derivan una serie de derechos esenciales en la relación administrado – Administración Pública, en la cual toda persona tendrá igualdad al acceder y peticionar información de naturaleza pública ante las autoridades públicas.

El profesor Piza Rocafort, refiriéndose al principio de igualdad, indica: “Desde el punto de vista jurídico, la igualdad ante la ley se nos presenta como una exigencia de generalidad y como una prohibición de discriminación. En función de ambas exigencias, la igualdad opera como un principio de interpretación y aplicación de todos los demás derechos y manifestaciones de la libertad y, a su vez, como un derecho de carácter autónomo exigible por sí mismo. El derecho a la igualdad ante la ley, con su corolario de no discriminación y respeto a la dignidad, no significa que todas las personas hayan de ser tratadas idénticamente, ni que sea ilegítima toda distinción entre unos y otros. Es claro que, como lo ha dicho la jurisprudencia de todos los tribunales constitucionales e internacionales, en aras de una auténtica igualdad, debe darse a los iguales un trato igual y a los desiguales uno desigual.”²⁶

Tomando en consideración lo ya apuntado, debemos de considerar que este principio de igualdad será aplicado en el ámbito del derecho de acceso a la información, como un principio de interpretación y aplicación de este derecho de acceso, por medio del cual se buscará la no discriminación y el respeto a la dignidad. Esto no significa que todos serán tratados de forma idéntica, ni tampoco que sea ilegítima hacer esta distinción, pues como hemos observado hasta este momento, deberá evaluarse en cada caso concreto la aplicación de este principio y la situación a la que se enfrenta la persona.

En el Derecho español, este principio es garantizado en el artículo 14 CE, el cual establece que: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.” Complementa esta

²⁶ Piza Rocafort, Rodolfo. Igualdad de Derechos: Isonomía y no discriminación. San José, Universidad Autónoma de Centro América, 1997, pp. 24-25. Y agrega el profesor Piza Rocafort sobre este principio: “La otra cara de la igualdad ante la ley está implícita en la definición anterior: la prohibición de discriminación contraria a la dignidad humana. Esto significa que a los objetivamente desiguales no debe tratarse como iguales, y que a los objetivamente iguales no debe tratarse desigualmente. Significa igualdad de derechos, puesto que evidentemente los seres humanos no somos iguales en inteligencia, aptitudes, educación, etc. Por ello, aunque no sólo por ello, la igualdad de resultados o la llamada igualdad material, no es una cara de igualdad ante la ley. Es su contrapartida y puede, incluso, llegar a ser su contradicción. La igualdad de derechos, por supuesto, no es un concepto estático que se contente con la definición formal de la igualdad. La igualdad formal tiene también vocación de igualdad real o material. El problema es cuando, so pretexto de ésta última, se violenta la libertad que le sirve de sustento o se desnaturaliza la propia igualdad ante la ley.” Ibid. pp. 23-24. Y sigue agregando el autor: “Se trata de que el Derecho, aun conociendo las desigualdades materiales, presume y mantiene la regla de la igualdad, porque a pesar de esas desigualdades, hay una igualdad sustancial más importante que todas ellas: la dignidad de todo ser humano o la idea religiosa de que “todos somos hijos de Dios”. Esa presunción y esa regla –de igualdad– admiten excepciones, pero esas excepciones, para su validez, deben estar fundadas en desigualdades objetivas y relevantes (no cualquier desigualdad real tiene rango suficiente para justificar un trato diferenciado), ser legítimas en el contexto de los derechos y libertades de todos, ser razonables, necesarias (no simplemente útiles), idóneas y proporcionadas al fin que persigue la norma diferenciadora. En este contexto, las distinciones solamente parecen legítimas cuando –siendo razonables y proporcionadas– tienen por objeto específico y son necesarias para eliminar discriminaciones de hecho entre unos y otros seres humanos (para avanzar en la igualdad real), o se sustentan directamente en una finalidad constitucional o internacional que se exige alcanzar o de la que parte la propia Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos.” Ibid. p. 26.

disposición el artículo 9.2 CE, indicando que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

El principio de igualdad se constituye sin lugar a dudas un principio garantista de la posición del ciudadano frente a la Administración, pero considerando su carácter interpretativo en el ejercicio de otros derechos y la posible existencia de razones objetivas que pueden llegar a imposibilitar su aplicación en algunos casos. En fin, el principio de igualdad no exige siempre un trato igual, pues existirán razones objetivas que legitiman su discriminación y en este sentido se presentan diversos supuestos en materia de acceso a la información.

D. Principio de publicidad.

El principio de publicidad debe ser enfocado como un derecho de los ciudadanos de conocer tanto el ordenamiento jurídico que lo rige, como la sustento de las actuaciones de la Administración. El fundamento constitucional de este principio lo encontramos en los artículos 124, 126 y 129 de la Constitución Política de Costa Rica. Del mismo modo, en cuanto a la publicidad de las leyes debemos hacer cita del Reglamento de la Asamblea Legislativa que desarrolla en buena forma la publicidad del trámite legislativo²⁷. Nos interesa hacer cita únicamente del artículo 129 de la Constitución Política que al respecto señala: “Las leyes son obligatorias y surten efectos desde el día que ellas designen; a falta de este requisito, diez días después de su publicación en el Diario Oficial (...)”

Vemos como la publicidad se constituye en un principio esencial para la vigencia de las normas jurídicas, así mismo de las disposiciones que rigen el actuar de la Administración Pública. En el caso costarricense es a través de los diferentes mecanismos es que se presenta la publicidad, así tenemos el periódico oficial La Gaceta; el Boletín Judicial; periódicos de circulación nacional; mecanismos electrónicos; notificación personal, entre otros.

En el Derecho español, este principio, se deriva del artículo 105 Constitución española, el cual garantiza a los ciudadanos el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, con las salvedades señaladas por la norma constitucional. Es en este contexto que debemos observar el desarrollo y aplicación del principio de publicidad dentro del derecho analizado, tomando en consideración que el ciudadano tendrá acceso a toda aquella información que es de carácter público.

En este sentido, debemos recordar el artículo 30 de la Constitución Política costarricense que regula el derecho de acceso a la información pública.

La doctrina comparada al desarrollar el principio de publicidad en el ámbito del Derecho Constitucional, ha indicado lo siguiente: “El principio de publicidad constituye uno de los elementos característicos del Estado de Derecho. Desde la

²⁷ Ver comentario sobre el principio de publicidad en la formación de las leyes en: Córdoba Ortega, Jorge. Reglamento de la Asamblea Legislativa con jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 44-45.

aparición de esta forma de Estado, se concibe como un instrumento para erradicar la arbitrariedad, ya que permite conocer a los ciudadanos el motivo, la forma y el contenido de la actuación de los poderes públicos.”²⁸

Observamos distintas manifestaciones del principio de publicidad en el contexto que nos interesa, así debemos mencionar, la publicidad de los documentos administrativos y la publicidad en las deliberaciones de los órganos públicos, ejemplos claros del ejercicio de este principio.

El principio de publicidad, según Fernández Ramos, se ubica propiamente en la actuación administrativa, y en especial, ante la accesibilidad de las fuentes de información administrativas y su diferentes manifestaciones²⁹.

Finalmente, sobre el principio de publicidad, debemos hacer mención del profesor Parejo³⁰, que analizando el artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (...), observa dos medidas necesarias en la publicidad del acceso a la información. La primera de ellas relativa a la obligación de publicar periódicamente la relación de los documentos obrantes en poder de las Administraciones públicas que están sujetas a un régimen especial de publicidad por afectar a la colectividad en su conjunto y cuantos otros puedan ser objeto de consulta por los particulares. Y la segunda medida que dispone la obligación de publicar regularmente las instrucciones y respuestas a consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos que comporten una interpretación del derecho positivo o de los procedimientos vigentes, a fin de que sean conocidas y alegadas por los administrados frente a las autoridades públicas.

E. Principio democrático.

El ejercicio del derecho de acceso a la información pública, impera en los sistemas en que prevalece el Estado de Derecho en su contexto democrático y es por ello, que nosotros este principio lo encontramos regulado en un primer momento, en el artículo 1 de la Constitución Política que señala que: “Costa Rica es una República democrática, libre e independiente”. Así mismo, el artículo 9 constitucional, de reciente reforma, indica: “El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial (...)”. Como vemos, la plena aplicación de este principio deriva de la misma Constitución Política y en este sentido, su vigencia es esencial.

En el Derecho aplicable a la Unión Europea, se ha desarrollado con mayor auge esta garantía, afirmando el jurista español, Luis Norberto González Alonso que: “La

²⁸Biglino Campos, P. Publicidad de las normas. (Derecho Constitucional). En: Enciclopedia Jurídica Básica. Madrid, Editorial Civitas, Tomo IV, 1995, p. 5392.

²⁹“...el principio de publicidad de la actuación administrativa sí entendemos que presenta un significado netamente acotado, en el sentido de estado o condición de visibilidad de la acción administrativa, es decir, de accesibilidad de las fuentes de información administrativas, y contrapuesta, por tanto, a la idea de secreto y reserva. Su fundamento, en todas sus manifestaciones, es siempre el mismo: el principio democrático, en su vertiente de control por la ciudadanía de la actividad de las Administraciones Públicas, como organizaciones esencialmente serviciales que son.” Fernández Ramos, Severiano. El derecho de acceso a los documentos administrativos. Madrid, Editorial Marcial Pons, 1997, pp. 319-320-321.

³⁰ Ver Parejo Alfonso. Manual de Derecho Administrativo, op.cit.,p.437.

entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam y, posteriormente, la proclamación de la Carta de Derechos Fundamentales y la adopción del Reglamento 1049/2001 han venido a clarificar en gran medida este confuso panorama. En efecto, la incorporación de una disposición específica al Tratado CE sobre el acceso del público a los documentos de las instituciones comunitarias supuso el reconocimiento formal de este derecho por parte de los Estados miembros, y ha permitido además la elaboración de una norma de alcance general que regula su ejercicio en términos muy amplios.”³¹ Lo anterior implica además de su aplicación a nivel interno, la obligación de estos países de garantizar su ejercicio. Esto permitirá entonces su desarrollo a través de la promulgación y aprobación de normativa interna que regulen todos los aspectos de su contenido esencial.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su Voto No. 990-92, planteaba elementos de gran importancia en el tratamiento de este principio señalando: “La positivización del principio democrático en el artículo 1º de la Constitución, constituye uno de los pilares, el núcleo vale decir, en que se asienta nuestro sistema republicano y en ese carácter de valor supremo del Estado Constitucional de Derecho, debe tener eficacia directa sobre el resto de fuentes del ordenamiento jurídico infraconstitucional (...)”.

En términos generales, este principio viene a dar sustento al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sustentado en bases constitucionales y democráticas que le dan respaldo a la actuación de los ciudadanos frente a las autoridades públicas.

Como se podrá observar, los principios de legalidad, transparencia administrativa, igualdad, publicidad y democrático, son esenciales para comprender el alcance que tiene el ejercicio de un derecho acceso a la información administrativa y en ese sentido hemos procurado desarrollar su sustento constitucional en Costa Rica y en otros países. Es indudable su valor interpretativo en la aplicación de los derechos del ciudadano. Pero estos principios no son los únicos, así encontramos el principio de eficiencia; el principio de razonabilidad y proporcionalidad; el principio de especialidad; entre otros, que coadyuvan en la interpretación y ejercicio de este derecho fundamental. A lo anterior, debemos agregar que todo esto enriquece el tema de la ética en la función pública.

V-Marco jurídico sobre el derecho de acceso a la información.

A. Base Constitucional del Derecho de Acceso a la información.

Para desarrollar el tema del derecho de acceso a la información en Costa Rica, debemos fundamentarnos en un primer momento, en la Constitución Política, que retomó auge con la creación de la Sala Constitucional³² y que la ha hecho una normativa viva y de aplicación inmediata.

³¹ González Alonso, Luis Norberto. Transparencia y acceso a la información en la Unión Europea. Salamanca, Editorial COLEX, 2002, p.40.

³² Creación que se dio a partir de 1989 con la reforma constitucional al artículo 10 de la Constitución Política que dice: “Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los

Hacemos cita en primer término del artículo 9 constitucional de reciente reforma, nos desarrolla cuál es la organización del Estado costarricense, afirmando: “El Gobierno de la República es popular, representativo, participativo, alternativo y responsable. Lo ejercen el pueblo y tres Poderes distintos e independientes entre sí. El Legislativo, el Ejecutivo y el Judicial (...)”.

Tomando en consideración la norma anterior, debemos retomar el artículo 11 que ya ha sido citado y que hace referencia al principio de legalidad, fundamental en nuestro ordenamiento jurídico y sobre todo cuando nos referimos a la actuación de la Administración Pública.

Como aspecto medular de la normativa relativa al derecho de acceso a la información, hacemos cita del 30 de la Constitución Política de la República de Costa Rica que le da consistencia jurídica a este derecho, manifestando que:

"Se garantiza el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público. Quedan a salvo los secretos de Estado."

Junto a esta norma constitucional debemos hacer mención de los artículos 24, 27, 28, 29 y 41 de la Carta Magna costarricense³³, que tienen una relación directa con la disposición en estudio. Este conglomerado de normas constituye una base importante para la defensa de las garantías de los administrados y su relación intrínseca es incuestionable.

Al estudiar el desarrollo jurisprudencial que ha tenido el acceso a los departamentos administrativos para informarse, debemos de reiterar la vinculación existente con el derecho de petición (27 C.P.) y el acceso a la justicia administrativa -responsabilidad- (41 C.P.).

Al igual que en el Derecho comparado, en Costa Rica, el derecho de información está íntimamente ligado a la comunicación por los medios de prensa, de ahí, que sea necesario relacionarlo con el artículo 29 que al respecto indica:

actos sujetos al Derecho Público. No serán impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, la declaratoria de elección que haga el Tribunal Supremo de Elecciones y los demás que determine la ley. Le corresponderá además: a) Dirimir los conflictos de competencia entre los dos Poderes del Estado, incluido el Tribunal Supremo de Elecciones, así como con las demás entidades u órganos que indique la ley. b) Conocer de las consultas sobre proyectos de reforma constitucional, de aprobación de convenios o tratados internacionales y de otros proyectos de ley, según se disponga en la ley.”; y de la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

³³“Artículo 24. Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones. Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento. (...) Artículo 27. Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución. Artículo 28. Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley. (...). Artículo 41. Ocurrendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes.”

"Todos pueden comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito, y publicarlos sin previa censura; pero serán responsables de los abusos que comentan en el ejercicio de este derecho, en los casos y del modo que la ley establezca."

Estas podríamos considerar que se constituyen en el marco constitucional fundamental que le da sustento al derecho de acceso a la información en el ordenamiento jurídico costarricense, agregando todas aquellas normas constitucionales que han sido desarrolladas en el estudio de los principios que regulan este derecho.

B. Legislación.

Siendo este el tema central del presente trabajo, nos abocaremos a analizar en forma detallada cada una de las diferentes leyes que incluyen en su contenido normas relativas al derecho de acceso a la información administrativa. Debo hacer la aclaración que esta tendencia de incluir normativa que garantice el derecho de acceso a la información es reciente en los distintos ordenamientos jurídicos, y esto no excluye a Costa Rica.

Como lo indicamos anteriormente, el estudio dará mayor énfasis al acceso a la información de naturaleza pública, pese a ello, encontraremos alguna legislación relativa al acceso a la información de naturaleza privada, que del mismo modo, constituye parte de la base jurídica que da contenido a este derecho fundamental. Otras referencias propias de esta temática nos obliga a hacer cita de asuntos que versan sobre: los límites al derecho de acceso; la confidencialidad de la información; el secreto de Estado; la seguridad nacional; el derecho a la intimidad; entre otros.

Para dar contenido a este apartado hemos procurado hacer un estudio detallado de diversas leyes, que a continuación presentamos.

1. Ley del Sistema Nacional de Archivos. (No. 7202 de 24 de octubre de 1990).

Esta normativa crea un Sistema Nacional de Archivos el cual estará compuesto por todos los archivos públicos de Costa Rica y por aquellos privados o particulares que se integren al mismo. En éste sentido, se regula el funcionamiento de los órganos del sistema que nace y además involucra los archivos de los Poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo, y demás entes públicos, así como archivos privados o particulares, que contengan documentos de todo tipo que contengan dentro de sí un valor científico y cultural, entre los cuales podemos mencionar: documentos textuales, manuscritos o impresos, gráficos, audiovisuales y legibles por máquina que, por su contenido, sirvan como testimonio y reflejen el desarrollo de la realidad costarricense, tales como: actas, acuerdos, cartas, decretos, informes, leyes, resoluciones, mapas, planos, etc.

Nos interesa mencionar, con relación al tema, el artículo 10 de esta Ley que señala: "Se garantiza el libre acceso a todos los documentos que produzcan o custodien las instituciones a las que se refiere el artículo 2o. de esta Ley. **Cuando se trate de documentos declarados secreto de Estado, o de acceso restringido, perderán esa condición después de treinta años de haber sido producidos**, y podrá facilitarse para investigaciones de carácter científico - cultural, debidamente comprobados, siempre que no se irrespeten otros derechos constitucionales." (El subrayado no es del original).

Esta disposición hace especial mención tanto al derecho de acceso a la información, pero también al secreto de Estado, perdiendo dicha categoría los documentos cuando transcurran treinta años de haber sido producidos, siempre y cuando, su utilización no irrespete otras garantías fundamentales. Consideramos que el plazo que se establece para la pérdida de confidencialidad de los documentos declarados con esa característica es muy extensa. Pese a ello, vemos positivo que esos documentos sean accesibles después de que expira dicho plazo, en razón de la transparencia que debe regir en el funcionamiento público.

Otra disposición de interés citar es el artículo 23 inciso i) que establece entre las funciones de la Dirección General del Archivo Nacional, el suministrar al usuario la información solicitada, excepto en aquellos casos en que el documento sea de acceso restringido.

2. Ley General de Policía (No. 7410 de 26 de mayo de 1994).

Esta normativa fue aprobada con el fin de garantizar la seguridad pública de la Nación, sin perjuicio de lo estipulado en caso de tomar medidas necesarias para garantizar el orden, la defensa y la seguridad del país, así como su tranquilidad y libre disfrute de las garantías públicas. Hacemos cita del artículo 16 de la Ley General de Policía que en lo que interesa dice: "*Documentos confidenciales y secretos de Estado*. Los informes y los documentos internos de la Dirección de Seguridad del Estado son confidenciales. Podrán declararse secreto de Estado, mediante resolución del Presidente de la República." Lo interesante de esta norma, es que le otorga la potestad al Presidente de la República para que mediante resolución, declare informes y documentos internos de la Dirección de Seguridad del Estado, cuya naturaleza es confidencial, en secreto de Estado.

La disposición de cita, en nuestro criterio, pudo haberse constituido en una base jurídica general, para declarar secreto de Estado todos aquellos asuntos, hechos, documentos o informes; relacionados con la seguridad del Estado (interna o externa), si no se hubiera limitado la misma únicamente a todos los informes y documentos internos de la Dirección de Seguridad. De ahí, que creamos que no existe todavía ninguna "Ley Marco", cuyo contenido le brinde un sustento legal al Poder Ejecutivo para que determine que casos concretos pueden ser considerados secreto de Estado.

3-Ley General de la Administración Pública (No. 6227 de 2 de mayo de 1978).

La Ley General previó en el Capítulo Sexto "Del Acceso al Expediente y sus piezas", la respectiva regulación sobre los documentos que forman parte de los despachos administrativos indicando en el artículo 272.1 la norma general, con la salvedad de los casos establecidos en el artículo 273 y 274. Al respecto dicen la normas:

"Artículo 272.1. Las partes y sus representantes, y cualquier abogado, tendrán derecho en cualquier fase del procedimiento a examinar, leer y copiar cualquier pieza del expediente, así como a pedir certificación de la misma, con las salvedades que indica el artículo siguiente..."

En dicho sentido, señala el artículo 273 :

"1. No habrá acceso a las piezas del expediente cuyo conocimiento pueda comprometer **secretos de Estado o información confidencial** de la contraparte o, en general, cuando el examen de dichas piezas confiera a la parte un privilegio indebido o una oportunidad para dañar ilegítimamente a la Administración, a la contraparte o a terceros, dentro o fuera del expediente.

2. Se presumirán en esta condición, salvo prueba en contrario, los proyectos de resolución, así como los informes para órganos consultivos y los dictámenes de éstos antes de que hayan sido rendidos."

El artículo 274 dice: " La decisión que negare el conocimiento y acceso a una pieza deberá ser suficientemente motivada. Cabrán contra la misma los recursos ordinarios de esta ley."

Sobre esta misma materia, el artículo 217 dice: "Las partes tendrán derecho a conocer el expediente con las limitaciones de esta ley..."

Observamos como la Ley General de la Administración Pública hace referencia al secreto de Estado, como limitación al acceso al expediente y sus piezas, en vía administrativa. Esto nos lleva nuevamente a señalar, que el contenido específico del secreto de Estado no es definido por la norma, y sería más bien el operador jurídico y su aplicación al caso concreto, los que definirían sus alcances, además de que estamos frente a un concepto jurídico indeterminado.

4. Código Penal de Costa Rica (Ley No. 4573 de 4 de mayo de 1970 y sus reformas).

Los artículos 286 y 287 del Código Penal vigente establece en el Título XI (Delitos contra la seguridad de la Nación), manifestando lo siguiente:

"286. Revelación de secretos. Será reprimido con prisión de uno a seis años al que revelare secretos políticos o de seguridad, concernientes a los medios de defensa o las relaciones exteriores de la Nación."

"287. Revelación por culpa. Será reprimido con prisión de un mes a un año al que, por culpa, revelare hechos o datos o diere a conocer los secretos mencionados en el artículo precedente, de los que se hallare en posesión en virtud de su empleo, oficio o de un contrato oficial."

La Asamblea Legislativa de Costa Rica, nombró una "Comisión Especial para estudiar todos los proyectos relacionados con el ordenamiento penal y procesal penal que se encuentra en la corriente legislativa" , la cual analiza todavía una reforma general al Código Penal, en el Expediente No. 11871. De esta iniciativa, debemos hacer

mención del Título XV, Delitos contra la Seguridad de la Nación, Capítulo II, Delitos que comprometen la paz y la dignidad de la Nación, artículo 366 referido a la Revelación de Secretos que dice: "Quien revele secretos políticos o de seguridad concernientes a los medios de defensa o a las relaciones exteriores de la Nación, será sancionado con pena de prisión de uno a seis años."³⁴

Sobre ésta materia debemos de indicar que el Código Penal español³⁵ aprobado en 1995, establece algunas normas relativas a la revelación de secretos o informaciones por parte de los funcionarios públicos. De esta forma se desarrollan temas como los siguientes: delitos contra la Administración Pública; infidelidad en la custodia de documentos y de la violación de secretos; delitos de traición y contra la paz o la independencia del Estado, y relativos a la defensa nacional; delitos de traición (el español que, con el propósito de favorecer a una potencia extranjera, asociación u organización internacional, se procure falsear, inutilice o revele información clasificada como reservada o secreta, susceptible de perjudicar la seguridad nacional o la defensa nacional, será castigado, como traidor, con la pena de prisión de seis a doce años); de los delitos relativos a la defensa nacional (el que, sin propósito de favorecer a una potencia extranjera, se procure, revelar, falsear o inutilizar información legalmente calificada como reservada o secreta, relacionada con la seguridad nacional o la defensa nacional; o el que descubriere, violare, revelar, sustrajere o utilizare información legalmente calificada como reservada o secreta relacionada con la energía nuclear; entre otros tipos penales.

De la normativa española citada se desprende la importancia que se le da a la revelación de secretos o información calificada en dicho país. La legislación costarricense incluye actualmente una norma relacionada con dicho tema, la cual debería ser muy restrictiva y debería ser ampliada tomando en consideración las conductas que encontramos en la legislación española, sobre todo cuando estamos frente a secretos o información que compromete la seguridad de la nación y las relaciones internacionales. Lo anterior, constituye un parámetro de interés que debe ser tomado en cuenta al desarrollarse y deslindar el contenido esencial del secreto de Estado, extendiéndolo a toda aquellos documentos, hechos o información cuyo carácter debe ser confidencial.

5. Código Procesal Penal (Ley No. 7594 de 10 de abril de 1996).

³⁴Expediente No. 11871. Proyecto de Ley de Reformas al Código Penal. Texto con mociones aprobadas mediante tres informes vía artículo 137 del Reglamento de la Asamblea Legislativa de Costa Rica (RAL). Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos del 12 de noviembre del 2004. Al 20 de julio del 2005, el texto se encuentra sometido al estudio del cuarto informe de mociones vía artículo 137 del RAL, que dice: "**Artículo 137. Mociones de fondo.** Si se trata de mociones destinadas a modificar un proyecto de ley en cuanto al fondo, sólo se admitirán cuando se presenten al Directorio durante las primeras cuatro sesiones de discusión del proyecto en primer debate, siempre que este no se haya concluido.

Automáticamente tales mociones se darán a conocer a los diputados, por el medio que el Presidente considere más oportuno, pasarán a la comisión dictaminadora y se tendrán por incorporadas al proyecto, si así lo determina dicha comisión.

Para el conocimiento de estas mociones, se tendrá por alterado el orden del día de la comisión respectiva, a efecto de que se tramiten y se rinda el informe al Plenario, en un plazo no mayor de tres días hábiles. Mientras tanto, se suspenderá el trámite del primer debate.

Recibido por el Directorio el informe de la Comisión, se suspenderá el conocimiento del asunto que en ese momento esté en primer debate y, de inmediato, se entrará a conocer el proyecto cuyo trámite se encontraba suspendido, de conformidad con el párrafo anterior. (**Modificado mediante acuerdo N° 5020, del 8 de noviembre de 1999.**)"

³⁵Código Penal. Texto íntegro de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, que aprueba el nuevo Código Penal español.

La normativa procesal penal establece actualmente en su artículo 206, una referencia directa sobre el deber de abstención que se tiene sobre diversos hechos que son de naturaleza secreta, entre ellos aquellos relacionados con el Estado. En forma literal, la disposición de cita señala: “**Deber de abstención.** Deberán abstenerse de declarar sobre los hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento en razón del propio estado, oficio o profesión, los ministros religiosos, abogados y notarios, médicos, psicólogos, farmacéuticos, enfermeros y demás auxiliares de las ciencias médicas, así como los funcionarios públicos sobre secretos de Estado.(...)”

Esta norma desarrolla el deber de abstención que tienen los funcionarios públicos sobre el secreto de Estado, sin hacer mención del contenido propio de este concepto. Este precepto de orden procesal penal, constituye un parámetro importante para la protección de este tipo de secreto.

Se presentó un proyecto de ley de “Reforma del artículo 206 del Código Procesal Penal, Ley No. 7594 del 4 de junio de 1996”, Expediente No. 13195, por medio del cual se agrega al artículo 206, el deber de abstenerse de declarar sobre hechos secretos que hayan llegado a su conocimiento, a aquellas personas que ejercen el periodismo. Pero en cuanto al concepto de secreto de Estado no hay mayor consideración como límite al derecho de acceso a la información pública. Esta iniciativa fue archivada posteriormente.

6. Ley de la Jurisdicción Constitucional (No. 7135 de 11 de octubre de 1989).

En esta materia debemos hacer cita del artículo 32 que se refiere al derecho de petición de los administrados frente a la Administración y la posibilidad de interponer el recurso de amparo si no se tiene respuesta en el plazo de diez días. Dice la norma: “Cuando el amparo se refiera al derecho de petición y de obtener pronta resolución, establecido en el artículo 27 de la Constitución Política, y no hubiere plazo señalado para contestar, se entenderá que la violación se produce una vez transcurridos diez días hábiles desde la fecha en que fue presentada la solicitud en la oficina administrativa, sin perjuicio de que, en la decisión del recurso, se aprecien las razones que se aduzcan para considerar insuficiente ese plazo, atendidas las circunstancias y la índole del asunto.”

7- Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos (No. 8131 de 18 de setiembre del 2001).

La Ley de Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos, No. 8131, en su artículo 110, establece los supuestos o hechos generadores de responsabilidad administrativa, señalando en lo que interesa:

“Artículo 110. Además de los previstos en otras leyes y reglamentaciones propias de la relación de servicio, serán hechos generadores de responsabilidad administrativa, independientemente de la responsabilidad civil o penal a que puedan dar lugar, los mencionados a continuación: (...)”

*c) de lo siguiente: “El suministro o empleo de la **información confidencial** de la cual tenga conocimiento en razón de su cargo y que confiera una situación de privilegio que derive un provecho indebido, de cualquier carácter, para sí o para terceros, o brinde una oportunidad de dañar, ilegítimamente, al Estado y demás entes públicos o a particulares.”*

Como observamos esta norma tiene efectos de gran trascendencia, pues responsabiliza a aquellos funcionarios públicos en el suministro o empleo de información confidencial. Podríamos decir, que aquí estamos frente a una especie de “tráfico de influencias” o de uso inadecuado de la información para fines particulares, que serían sancionados conforme a dicha norma.

8. Código de Normas y Procedimientos Tributarios (No. 4755 de 29 de abril de 1971 y sus reformas).

Este es uno de los supuestos del derecho de acceso a la información de naturaleza privada, regulado específicamente en el artículo 24 constitucional. Interesa hacer cita de esta disposición en razón de la responsabilidad y deberes de información de los funcionarios públicos.

Nos interesa hacer cita del artículo 117 relativo al carácter confidencial de las informaciones, señalando: “Las informaciones que la Administración Tributaria obtenga de los contribuyentes, responsables y terceros, por cualquier medio, tienen carácter confidencial; y sus funcionarios y empleados no pueden divulgar en forma alguna la cuantía o origen de las rentas, ni ningún otro dato que figure en las declaraciones, ni deben permitir que estas o sus copias, libros o documentos que contengan extractos o referencia de ellas sean vistos por otras personas que las encargadas en la Administración de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales reguladoras de los tributos a su cargo (...)”

En la presentación de esta normativa, debemos hacer cita de la Ley de Justicia Tributaria, No. 7535, que viene a complementar en términos generales lo establecido en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, además de modificar algunas de sus disposiciones. A propósito de esto, nos interesa referirnos al artículo 94 del Código, que fue reformado por la Ley de Justicia Tributaria, estableciendo en cuanto al ***acceso desautorizado a la información*** una sanción con prisión de uno a tres años, a quien por cualquier medio tecnológico, acceda a los sistemas de información o bases de datos de la Administración Tributaria sin la autorización correspondiente.

9. Ley de protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos (No. 8220 de 4 de marzo del 2002).

Esta Ley tiene su origen en la defensa de los consumidores y usuarios de los servicios públicos. Tiene un objetivo muy importante y es centralizar la información de los particulares, estableciendo un procedimiento de coordinación interinstitucional. Debemos citar el artículo 1 que señala:

“La presente Ley es aplicable a toda la Administración Pública, central y descentralizada, incluso instituciones autónomas y semiautónomas, órganos con personalidad jurídica instrumental, entes públicos no estatales, municipalidades y empresas públicas. Se exceptúan de su aplicación los trámites y procedimientos en materia de defensa del Estado y seguridad nacional.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por administrado a toda persona física o jurídica que, en el ejercicio de su derecho de petición, información y – o derecho o acceso a la justicia administrativa, se dirija a la Administración Pública.”

Esta normativa plantea y recoge una preocupación importante en cuanto al acceso a la información de naturaleza pública, estableciendo eso sí, dos de sus límites más reconocidos, la defensa del Estado y la seguridad nacional, que se constituyen por excelencia obstáculos inexpugnables de la información administrativa.

Se incluye una norma específicamente referida a la obligación de informar sobre el trámite, así el artículo 5 de la Ley de cita dice: “Todo funcionario, entidad u órgano público estará obligado a proveer, al administrado, información sobre los trámites y requisitos que se realicen en la respectiva unidad administrativa o dependencia. Para estos efectos, no podrá exigirle la presencia física al administrado, salvo en aquellos casos en que la ley expresamente lo requiera (...). Para garantizar uniformidad en los trámites e informar debidamente al administrado, las entidades o los órganos públicos, además, expondrán en un lugar visible y divulgarán por medios electrónicos, cuando estén a su alcance, los trámites que efectúan y los requisitos que solicitan, apegados al artículo 4º de esta Ley.”

10. Ley Orgánica del Banco Central (No. 7558 de 3 de noviembre de 1995 y sus reformas).

El artículo 14 de esta Ley garantiza a los ciudadanos información relacionada con la situación económica del país y de su política económica. Al respecto señala: “El Banco Central de Costa Rica suministrará al público la información que tenga en su poder sobre la situación económica del país y la política económica.” En dicha norma, se hace mención de las publicaciones que debe realizar el Banco para garantizar efectivamente el suministro de información al público, mencionando: la publicación de un balance general de su situación financiera; el programa monetario que se propone ejecutar durante el año, indicando sus metas semestrales; un informe de las operaciones cambiarias realizadas por el Banco y la realizadas con otros entes; el resumen estadístico de la situación económica del país; la información diaria de los tipos de cambio; la evolución de la economía en el semestre anterior; entre otros, estableciendo seguidamente los plazos de la publicación de cada asunto descrito.

Relacionado con este tema, en el año 2002 la Sala Constitucional declaró con lugar un recurso de amparo destinado a que el Banco Central brindará información sobre un estudio realizado por el Fondo Monetario Internacional, considerando que estamos frente a información de relevancia pública, se obligó a la Administración a suministrar el contenido de dicho documento. En este sentido, el Voto No. 03074-2002 de la Sala Constitucional de las 15:24 horas del 2 de abril del 2002, señaló en lo que interesa:

“Por tal razón, en el caso concreto, la Sala estima que se ha lesionado el derecho a la información en vista de que el Banco Central de Costa Rica, como institución autónoma de derecho público, ha tenido conocimiento de un informe sobre Costa Rica que fue elaborado por un organismo internacional como lo es el Fondo Monetario Internacional, sin que en el mismo participara algún órgano del Estado costarricense y a pesar de que el resultado plasmado en ese informe, sin lugar a dudas, es de la más alta relevancia pública por cuanto afecta intereses de los costarricenses en su generalidad, el Presidente de ese Banco se ha negado a brindarlo a un medio de comunicación que como tal, es un intermediario entre la fuente informativa y la colectividad. Considera la Sala que ese informe objeto de este amparo, no puede tener una relevancia más pública de la que ya tiene y si ello es así, no se justificaría la negativa del recurrido a entregarlo a un medio de comunicación que, por su naturaleza, será adecuado para

darlo a conocer a los costarricenses en su generalidad. En ese sentido, debe recordarse que los medios de comunicación son instrumentos al servicio de la opinión pública y como tales, se constituyen en nuestra sociedad en un mecanismo muy importante y conveniente no solo para el acceso a la información sino también para la formación de esa opinión pública.”

Como lo indicamos líneas atrás, este tipo de información es de naturaleza eminentemente pública y en este sentido, la Administración Pública no puede so pretexto de confidencialidad denegar su acceso.

11.Código de la Niñez y la adolescencia (Ley No. 7739 de 6 de enero de 1998).

La tendencia legislativa es introducir una serie de disposiciones jurídicas que establezcan un marco jurídico mínimo para la implementar el acceso a la información. No es la excepción la materia relativa al Derecho de familia y sobre todo a la niñez y a la adolescencia. En este sentido, el artículo 77 de este Código señala: “El Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes y el Ministerio de Educación Pública garantizarán el acceso a las personas menores de edad a los servicios públicos de documentación, bibliotecas y similares, mediante la ejecución de programas y la instalación de la infraestructura adecuada.”

Este es un supuesto interesante pues se garantiza a menores de edad el acceso a servicios públicos del Estado, cuyo contenido primordial es la información, la educación y el conocimiento, aspectos que son esenciales para el desarrollo de la sociedad.

12. Ley General de Control Interno (Ley No. 8292 de 31 de julio del 2002).

Esta legislación es muy reciente y novedosa, y pretende establecer mayores controles al funcionamiento ordinario de la Administración Pública costarricense. Dentro de esta dinámica y marco jurídico la Contraloría General de la República juega un papel primordial, pues constituye el punto de partida para la implementación de una normativa compleja y poco conocida dentro del quehacer institucional de la Administración.

Nos interesa hacer referencia a algunos de sus artículos, entre ellos, el relativo a los deberes del auditor interno, subauditor y los demás funcionarios de la auditoría interna, en razón de que esta disposición les establece el deber de guardar la confidencialidad del caso sobre la información a la que tengan acceso (artículo 32 inciso f)). En este mismo sentido, estos funcionarios tienen la obligación de facilitar y entregar la información que solicite la Asamblea Legislativa conforme al artículo 121 inciso 23), que es relativo a las Comisiones de Investigación.

Ahora bien, entre las potestades de estos mismos funcionarios conforme al artículo 33 inciso a), de la Ley General de Control Interno, tenemos: “Libre acceso, en cualquier momento, a todos los libros, los archivos, los valores, las cuentas bancarias y los documentos de los entes y órganos de su competencia institucional, así como de los sujetos privados, únicamente en cuanto administren o custodien fondos o bienes públicos de los entes y órganos de su competencia institucional; también tendrán libre acceso a otras fuentes de información relacionadas con su actividad.” Es indudable que

este acceso a información en manos de sujetos privados, tiene su fundamento en el artículo 24 de la Carta Magna costarricense ya citada.

13. Ley Orgánica de la Contraloría General de la República (No. 7428 de 26 de agosto de 1994 y sus reformas).

En esta Ley encontramos el artículo 13 que detalla sobre la garantía de acceso y disposición de información, lo siguiente: “Con las salvedades de orden constitucional y legal para cumplir con sus cometidos, la Contraloría General de la República tendrá acceso a cualquier fuente o sistema de información, registro, documento, cuenta o declaración de los sujetos pasivos públicos. Con las salvedades de orden constitucional y legal, la Contraloría General de la República tendrá acceso a la contabilidad, correspondencia y en general a los documentos emitidos o recibidos por los sujetos privados, para el ejercicio del control y la fiscalización aquí contemplados.” Agrega además este artículo que “para el cumplimiento de las anteriores atribuciones, sólo estarán investidos de autoridad los servidores de la Contraloría General de la República acreditados para ellos.” Ante este tipo de gestión, los funcionarios, empleados o particulares que sean requeridos al efecto, deberán suministrar, en el plazo que ella les fije, la información o piezas documentales o instrumentales solicitadas.

Estamos frente a una norma cuyo fundamento constitucional lo encontramos en el artículo 24 de la Carta Magna ya citado, en el cual se le brindan potestades de acceso a cualquier tipo de información a funcionarios de la Contraloría.

Si nos trasladamos a la justificación de este tipo de potestades, definitivamente debemos señalar que estamos ante un nuevo paradigma o gestión del servicio público, en el cual debe prevalecer la transparencia y la rendición de cuentas, y en donde la función de policía de la Administración se extiende a otros tipos de funcionarios que no tenían estas funciones. En cuanto al aspecto sustantivo de esta norma, nos interesa resaltar la obligación de suministrar la información, piezas documentales o instrumentales a los funcionarios de la Contraloría dispuestos en esta labor. Es como dijimos, una extensión del poder de policía y control de la Administración.

14. Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social (No. 17 de 22 de octubre de 1943 y sus reformas).

Dentro del marco legal que estamos presentando, esta es una de las normativas más vetustas, que incluyen dentro de su contenido aspectos relacionados con el derecho de acceso a la información. Pese a ello, recientemente con la aprobación de la Ley de Protección al Trabajador No. 7983 de 16 de febrero del 2000, se establecieron una serie de modificaciones, que actualizaron el contenido de algunas de sus normas. En este contexto, hacemos cita del artículo 54 que se refiere a sujetos que pueden acceder a la información, así como al tipo de documentación a la cual se tiene a disposición. Así la norma indica que: “Cualquier persona podrá denunciar ante la Caja o sus inspectores, las infracciones cometidas contra esta ley y sus reglamentos”, agregando en lo que nos incumbe que: “Las organizaciones de trabajadores o patronos y los asegurados, en general, tendrán el derecho de solicitar a la Junta Directiva de la Caja, y esta les dará acceso, a toda la información que soliciten, en tanto no exista disposición legal alguna que resguarde la confidencialidad de lo solicitado”. La norma además establece el tipo

de información a la cual se tiene acceso señalando: “1. Información sobre la evolución general de la situación económica, financiera y contable de la institución, su programa de inversiones y proyecciones acerca de la evolución probable de la situación económico – financiero de la Caja y los niveles de cotización, sub-declaración, cobertura y morosidad. 2. Información sobre las medidas implementadas para el saneamiento y mejoramiento económico – financiero de la institución, así como las medidas concretas y sus efectos en materia de cotización, sub-declaración, cobertura y morosidad. 3. Información estadística que fundamente la información indicada en los incisos anteriores.” Esta información deberá estar disponible, según reza la norma, semestralmente. Definitivamente esta disposición responde en muchos aspectos a la determinación de información que es de acceso al público y además le establece una obligación expresa a la Administración de la Caja para que actualice dicha información, posibilitando lógicamente su ejercicio.

Sobre esta misma normativa debemos señalar que en la Ley de Protección al Trabajador –antes citada-, se plantearon una serie de modificaciones a la Ley de la Caja Costarricense del Seguro Social, de las cuales haremos referencia de aquellas relacionadas con el acceso a la información y a la confidencialidad de la misma. En este sentido, el artículo 20 de la Ley de la Caja, estableció un cuerpo de inspectores con el objetivo de velar por el cumplimiento de esta ley y su reglamento, y se le otorgaron deberes y atribuciones propias de los inspectores de trabajo (artículos 89 y 94 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social). Estos inspectores podrán solicitar tanto a Tributación y a cualquier oficina pública la información que conste en las declaraciones, informes, balances, anexos sobre salarios, remuneraciones e ingresos, entre otros. Es de interés señalar que toda la información que obtengan estos inspectores serán de carácter confidencial, y “su divulgación a terceros particulares o su mala utilización serán consideradas como falta grave del funcionario responsable y acarrearán, en su contra, las consecuencias administrativas, disciplinarias y judiciales que correspondan...”, entre ellas, la inmediata separación del cargo cuando corresponda.

15. Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor (No. 7472 de 20 de diciembre de 1994 y sus reformas).

Esta Ley se constituye en un avance en la protección de los derechos de los consumidores y usuarios de servicios, pues viene a establecer y complementar una serie de derechos que son propios de los ciudadanos. Así el artículo 32 inciso c), garantiza el derecho de acceso a una “información veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio”. Esta normativa se ve complementada con la reciente aprobación de la Ley de protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos, ya citada en este estudio, que vienen a brindarle al ciudadano un marco jurídico más claro en su actuación frente a la Administración y frente a terceros.

16. Ley del Sistema de Estadística Nacional (No. 7839 de 15 de octubre del 1998).

En esta ley encontramos aspectos muy importantes que regulan el Sistema de Estadística Nacional, conocido como SEN, y en el cual se declara de interés público la actividad estadística nacional que permita producir y difundir estadísticas fidedignas y oportunas, para el conocimiento veraz e integral de la realidad costarricense. En lo que concierne al tema del derecho de acceso a la información,

hacemos cita del artículo 4 que dice: “Las dependencias y entidades que conforman el SEN recopilarán, manejarán y compartirán datos con fines estadísticos, conforme a los principios de confidencialidad estadística, transparencia, especialidad y proporcionalidad, los cuales se especifican a continuación: a) Los datos obtenidos según esta ley serán estrictamente confidenciales, excepto los que provengan de instituciones públicas y los de carácter público no estatal, que serán de libre acceso para todos los ciudadanos. Los datos procedentes de personas físicas o jurídicas privadas, proporcionados a las instituciones del SEN deberán ser compartidos, en forma individual y en las condiciones descritas en el artículo 3 de la presente ley, para efectos únicamente estadísticos. El INEC podrá entregar información individualizada sobre los diferentes productos generados por el SEN, siempre y cuando se proceda al bloqueo de los registros de identificación definidos en los documentos correspondientes, archivos electrónicos, registros administrativos y cualesquiera otros medios. Estos datos no podrán ser publicados en forma individual, sino como parte de cifras globales, que serán las correspondientes a tres o más personas físicas y jurídicas (...) b) En aplicación del principio de transparencia, los sujetos que suministren datos tienen derecho a obtener información plena sobre la protección dispensada a los datos obtenidos y la finalidad con que se recaban; así mismo, los servicios estadísticos están obligados a suministrarla. c) En virtud del principio de especialidad, es exigible a los servicios estadísticos que los datos recogidos para elaborar estadísticas se destinen a los fines que justificaron obtenerlos. d) En virtud del principio de proporcionalidad, se observará el criterio de correspondencia entre la cantidad y el contenido de la información que se solicita y los resultados o fines que se pretende obtener al tratarla.” Se observa en esta disposición algunos de los criterios y principios básicos en donde debe prevalecer el acceso y manejo de la información, con el fin de respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Su aporte al tema es de indudable valor, pues permite introducir elementos novedosos en el tratamiento de un tema de gran complejidad.

17. Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública (No. 8422 de 6 de octubre del 2004).

Esta Ley es de reciente aprobación en Costa Rica, y ha venido a establecer una serie de parámetros novedosos en la lucha contra la corrupción. Nos interesa hacer mención únicamente de aquellos artículos relativos al derecho de acceso a la información pública. En este sentido, el artículo 7 de la Ley regula el libre acceso a la información, afirmando: “Es de interés público la información relacionada con el ingreso, la presupuestación, la custodia, la fiscalización, la administración, la inversión y el gasto de los fondos públicos, así como la información necesaria para asegurar la efectividad de la presente Ley, en relación con hechos y conductas de los funcionarios públicos. No obstante, la Contraloría General de la República solo podrá revisar documentos de carácter privado según lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política y en el artículo 11 de la presente Ley.” La disposición es importante, pues reafirma el derecho de acceso a la información que es calificada de interés público.

Otros artículos relativos al tema, lo son: el artículo 8 relativo a la confidencialidad del denunciante de buena fe e información que origine la apertura de procedimientos administrativos; el artículo 10 que establece las limitaciones de acceso al expediente

administrativo; el artículo 11 relativo al acceso a la información confidencial; el artículo 24 que aborda la confidencialidad de las declaraciones; el artículo 30 relativa al acceso a la información de declaraciones juradas; y el artículo 60 que trata de la Violación de la privacidad de la información de las declaraciones juradas.

Estas constituyen las disposiciones de interés que debemos resaltar en el tema de la Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública.

18. Otras leyes de interés.

Como hemos observado hasta este momento, existen una importante cantidad de leyes que vienen a desarrollar el precepto constitucional del derecho de acceso a la información. Con el objetivo de abordar otras fuentes normativas y dar referencia más amplia sobre este tema, presentamos un resumen de otras disposiciones legales que incluyen aspectos sobre este derecho:

-Ley Reguladora del Mercado de Valores (No. 7732 de 17 de diciembre de 1997) que incluye temas como: acceso a la información tributaria; acceso a información privilegiada; aplicación del principio de igualdad a los inversionistas en cuanto al acceso o difusión de información (artículos 12 y 102).

-Ley de Hidrocarburos (No. 7399 de 3 de mayo de 1994), que en su contenido hace mención de las obligaciones de los contratistas en cuanto al suministro de información; el secreto comercial o económico; la información geológica y geofísica presentada por el contratista tendrá carácter de confidencial; información que posee RECOPE sobre el potencial de los hidrocarburos del país; entre otros (artículos 38, 52).

-Ley de Información no divulgada (No. 7975 de 2 de enero de 2000), que se refiere a la confidencialidad en las relaciones laborales o comerciales, y en este ámbito la información tendrá dicho carácter cuando así se haya prevenido en forma expresa. En este supuesto, no se podrá usar ni divulgar sin consentimiento del titular (artículo 7).

-Código de Comercio (No. 3284 del 30 de abril de 1964 y sus reformas), en lo que respecta a las Bolsas de Comercio, se indica que tendrá la obligación de velar por que se cumplan todos los requisitos establecidos para la negociación de títulos – valores del Estado o de sus instituciones y de otros, así como garantizar su legitimidad. En este supuesto la Bolsa deber permitir el libre acceso a todos los informes que tengan en su poder para comprobar la validez de los registros, inscripciones y transacciones que se hagan o deseen hacer por su medio (artículo 408).

-Ley de registro, secuestro y examen de documentos privados (No. 7425 del 9 de agosto de 1994 y sus reformas). Esta normativa tiene su fundamento en el artículo 24 constitucional y pretende regular el procedimiento de registro, secuestro y examen de documentos privados, entendiendo que esta es una ley de carácter especial, y que la regla general es la inviolabilidad de los documentos privados, conforme a lo dispuesto en dicha norma constitucional y teniendo en cuenta que esta garantía no es absoluta.³⁶

³⁶ La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en su Voto No. 4530-2000 del 31 de mayo del 2000, ha manifestado sobre este tema lo siguiente: “Con el régimen actual se mantiene la inviolabilidad de los documentos privados, mas esta garantía no es absoluta, y es por ello que se contempla la posibilidad de que mediante ley especial pueda determinarse cuáles otros órganos de la Administración Pública pueden revisar los documentos privados que esa ley señale.”

B. Reglamentos que incorporan normas relativas al derecho de acceso a la información.

En primer término debemos hacer cita del Reglamento a la Ley del Sistema Nacional de Archivos, que es el que desarrolla algunas de las figuras y procedimientos jurídicos establecidos en la ley. Junto a este Reglamento haremos cita de algunos otros, con el objetivo de exponer algunos que consideramos de mayor interés.

1. Reglamento a la Ley del Sistema Nacional de Archivos, No. 24023-C.

Es importante indicar que la Ley del Sistema Nacional de Archivos es una normativa de gran relevancia en el manejo de información de naturaleza pública o privada. De la misma forma su Reglamento desarrolla estas disposiciones para su implementación, ejecución y organización de los diferentes tipos de archivo en las instituciones o en los particulares (Poder Legislativo, Poder Judicial, Poder Ejecutivo, Tribunal Supremo de Elecciones, descentralizadas, municipalidades, archivos privados, entre otros). Será importante entonces retomar lo dispuesto en el artículo 3 del Reglamento que dice: “Los archivos los que refiere el artículo anterior, son las entidades y unidades administrativas de instituciones que reúnen, conservan, clasifican, ordenan, describen, seleccionan, administran y facilitan la documentación producida, tanto con valor administrativo como con valor científico – cultural (...)”.

Precisamente es en este reglamento donde encontramos mayor cantidad de disposiciones que regulan asuntos propios de la organización del Archivo, pero también del ejercicio del derecho de acceso a la información. Así el artículo 39 manifiesta que “los diferentes departamentos y secciones que conforman la Dirección General del Archivo Nacional, evacuarán toda clase de consultas y las solicitudes de reproducción de sus fondos documentales, - fotocopias, certificaciones, testimonios notariales, reproducciones visuales-. Se despacharán en estricto orden de recepción.” Todos estos servicios deberán pagar una tasa y costo debidamente autorizados por ley y por la Junta Administrativa de Archivos Nacionales.

Finalmente, el artículo 92 constituye una referencia esencial en este tema al afirmar que: “Los Archivos de Gestión, Centrales y Finales o Históricos, están en la obligación de facilitar sus documentos, de acuerdo con lo que establece el artículo 30 de la Constitución Política, y los artículos 10, 23 y 42 de la Ley que se reglamenta, para lo cual establecerán en sus respectivas instituciones las normas que consideren convenientes para este fin”. Se garantiza expresamente el derecho de acceso a la información y el sometimiento al artículo 30 constitucional en la actividad ordinaria de los distintos archivos, aspecto que debemos resaltar con bastante vehemencia y en la cual los funcionarios públicos enmarcarán su gestión dentro de dicho marco jurídico.

Estas son algunas de las disposiciones que consideramos de gran interés de este Reglamento, definitivamente habrán otras de igual o mayor relevancia, pero en razón de analizar otras disposiciones reglamentarias finalizamos aquí su tratamiento.

2. Reglamento General de la Contratación Administrativa No. 25038-H.

En este cuerpo normativo, es de recibo hacer cita de uno de los incisos del artículo 59 que se refiere a los supuestos y procedimiento de la Licitación por registro. Es

indudable que esta modalidad de contratación pública involucra por su naturaleza misma la existencia de un registro de proveedores y consecuentemente el manejo de información de gran interés en las diferentes instituciones. Es por ello, que la norma de cita, establece en su inciso tercero que la licitación por registro a efecto de mantener actualizados sus registros, la Administración invitará a los interesados a integrarlo, mediante publicación en el diario oficial y en dos diarios de circulación nacional, al menos una vez al año y agrega la norma, que “todo interesado tendrá acceso a la información de dichos registros”. Como vemos, la disposición es importante en razón de que legitima solo a aquellos que tienen un interés en acceder a dicha información y que deducimos son parte de dicho registro o que pretenden formar parte de este.

3. Reglamento a la Ley de promoción de la competencia y defensa efectiva del consumidor, No. 25234-MEIC.

En el marco de los derechos del consumidor, se establece el derecho de acceso a una información veraz y oportuna, sobre los diferentes bienes y servicios, con especificación correcta de la cantidad, características, composición, calidad y precio. Esto es punto medular en la protección de los derechos de los ciudadanos, pues permite que los usuarios de los bienes y servicios tengan la información correcta para no ser engañados por aquel que suplente el bien o suministra el servicio. Se crea además con esta normativa un marco general que protege a los consumidores y esta labor de protección la llevan a cabo tanto en vía administrativa como judicial. Cabe resaltar que la información que se solicita debe ser veraz y oportuna, aspecto que consideramos deriva de la misma norma constitucional, pues como derecho fundamental, el derecho de acceso a la información requiere de ciertas características que permitan dar certeza y seguridad jurídica a quien la recibe. De igual forma, lo encontramos regulado en el Derecho español.

4. Reglamento del procedimiento disciplinario del Banco Popular y de Desarrollo Comunal No. 2920 de 14 de diciembre de 1993.

Pese a que la norma que analizaremos se circunscribe al ámbito disciplinario, constituye un ejemplo importante del acceso a la información en un procedimiento administrativo. Así el artículo 10 es el que hace referencia al acceso a las dependencias y permisos, señalando que: “El Órgano Director del proceso tendrá acceso a las diferentes áreas administrativas del Banco, las cuales facilitarán en forma expedita, la documentación e información requerida para el cumplimiento de sus fines. Igualmente, los superiores inmediatos de los funcionarios cuya presencia requiera el órgano, deberán otorgar los permisos respectivos para la hora y fecha en que fueren citados.”

Son diversos aspectos los que podemos comentar sobre la disposición anterior, entre ellos, que la Administración Pública se ve representada por un Órgano Director nombrado al efecto, que tiene todas las potestades para la búsqueda de la verdad real de los hechos, teniendo pleno acceso a la información y a los despachos administrativos, situación que es propia en el ejercicio del mismo. Igualmente, los funcionarios públicos deberán coadyuvar dentro del procedimiento, dando las órdenes respectivas para que se colabore en la búsqueda de esta verdad real, como por ejemplo, que se acuda a la hora establecida para brindar las declaraciones del caso.

Debemos aclarar que existen diversidad de normas reglamentarias que regulan aspectos relativos al derecho de acceso a la información, pero no es el objetivo agotar el tema,

simplemente hemos pretendido ampliar un poco más el tratamiento que se le da a este derecho en el ámbito reglamentario.

C. Normativa internacional.

En este apartado nos interesa reseñar aquella legislación internacional que ha sido aprobada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica y en razón de ellos hemos observado que es en los Tratados de Libre Comercio con diversos países, donde encontramos un mayor número de disposiciones que tratan de regular aspectos relativos al derecho de acceso a la información. A continuación veremos algunos de ellos.

1. Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de Costa Rica y el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos (Aprobado mediante Ley No. 7474 de 19 de diciembre de 1994).

En este Tratado se introducen una serie de disposiciones relativas al acceso a la información confidencial³⁷; acceso a la información no confidencial; seguridad nacional y excepciones a la divulgación de información. De manera ilustrativa, hacemos mención del artículo 18-03, relativo a las excepciones a la divulgación de información que al respecto señala: “Ninguna disposición en este Tratado se interpretará en el sentido de obligar a una Parte a proporcionar o a dar acceso a información cuya divulgación pueda impedir el cumplimiento de la Constitución Política o de las leyes de la Parte o sea contraria a su Constitución Política o a sus leyes en lo que se refiere a la protección de la intimidad de las personas, los asuntos financieros y las cuentas bancarias de clientes individuales de las instituciones financieras, entre otros.” Como vemos, esta norma busca salvaguardar la aplicación efectiva de su normativa, restringiendo el acceso a la información cuando la misma pueda afectar el marco jurídico de una de las partes. Este tipo de disposición es muy común en los tratados y busca esencialmente proteger algún tipo de información para protección de los Estados y de los mismos ciudadanos que participan de este. Del mismo modo la norma es clara en establecer cuales son los límites específicos al derecho a la información, estableciendo la intimidad de las personas, los asuntos financieros y las cuentas bancarias. Esto es interesante, pues no todas las legislaciones introducen aspectos relativos a asuntos financieros. En el caso de Costa Rica sí, ya observamos en notas anteriores que en la Ley Orgánica del Banco Central se mencionan algunos requerimientos. En cuanto a la intimidad de las personas y el secreto bancario, son propios de nuestros ordenamientos, aunque en materia de Partidos Políticos el tema del secreto bancario ha quedado cuestionado por el Tribunal Constitucional costarricense.

2. Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (Aprobado mediante Ley No. 8089 de 6 de marzo del 2001).

³⁷ El artículo 8-22 regula el “Acceso a la información confidencial”, señalando: “Dentro del marco constitucional de cada Parte, los asesores o abogados independientes de las partes en la investigación podrán tener acceso a información confidencial de sus contrapartes para propósitos exclusivos de defensa de sus intereses, sujeto a un estricto compromiso de confidencialidad, cuya violación será sancionada conforme a la legislación de cada Parte.”

En esta normativa, se establece como un requerimiento esencial en la aprobación de este Protocolo, el facilitar el acceso a la información en cuanto a las opiniones y recomendaciones del Comité que el órgano que resguarda la aplicación de esta normativa internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres. Así, el artículo 13 indica: “Cada Estado Parte se compromete a dar a conocer ampliamente la Convención y el presente Protocolo y a darles publicidad, así como a facilitar el acceso a información acerca de las opiniones y recomendaciones del Comité, en particular respecto de las cuestiones que guarden relación con ese Estado Parte.”

3. Acta Final en que se incorporan los resultados de la Ronda de Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales.

En el anexo segundo de la Parte XV de la normativa se introduce el apartado referente al trabajo a realizar por parte de los grupos de expertos técnicos de los países participantes y en razón de ello, se establece en el punto 5 que: “Las partes en la diferencia tendrán acceso a toda la información pertinente que se haya facilitado al grupo de expertos técnicos, a menos que sea de carácter confidencial. La información confidencial que se proporcione al grupo de expertos técnicos no será revelada sin la autorización formal del gobierno, organización o persona que la haya facilitado...”. En este tipo de canon internacional, el manejo de información es uno de los aspectos fundamentales, de ahí que se le brinde tanta atención a su divulgación y confidencialidad, aspecto que consideramos no es común cuando abordamos el tema del acceso a la información en materia de protección de derechos fundamentales a lo interno de cada país, pues lo que prevalece es su accesibilidad. Así surge un supuesto particular en el tratamiento de la información dentro del contexto de las negociaciones comerciales entre países, asunto que no es objeto de la presente investigación, por lo que lo dejamos planteado.

4. Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos (Resolución aprobada por la Asamblea General 53/144 de las Naciones Unidas, 85ª Sesión Plenaria de 9 de diciembre de 1998).

En el desarrollo de esta tema, la Declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, que analizamos, constituye uno de los instrumentos internacionales más relevantes que garantizan plenamente el derecho de acceso a la información, sobre todo cuando estamos frente el ejercicio de derecho fundamentales. Así el artículo 6 de esta normativa establece que: “Toda persona tiene derecho, individualmente y con otras: a) A conocer, recabar, obtener, recibir y poseer información sobre todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con inclusión del acceso a la información sobre los medios por los que se da efecto a tales derechos y libertades en los sistemas legislativo, judicial y administrativo internos.” Indudablemente, esta Declaración es una de textos jurídicos más claros en el respeto y plena aplicación de derechos fundamentales como el derecho de acceso a la información.

5. Convención Interamericana contra la corrupción corrupción (Aprobada mediante Ley 7670 de 3 de abril de 1997).

Esta Convención aprobada por la Asamblea Legislativa de Costa Rica, constituye un instrumento de suma importancia para la lucha contra aquellas actividades ilícitas que realizan tanto funcionarios públicos como particulares, aprovechándose de los instrumentos y espacios que brinda el funcionamiento ordinario de la Administración.

Entre los propósitos básicos de esta Convención tenemos el: promover y fortalecer el desarrollo en cada uno de los Estados Partes, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. Además se busca promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción, en especial, los vinculados con el ejercicio del quehacer público.

En lo que aquí interesa, el artículo XIV, relativa a “Asistencia y cooperación”, regula que los Estados Partes se prestarán la más amplia asistencia recíproca de conformidad con sus leyes y tratados, dando curso a las solicitudes emanadas de las autoridades, y que llevan como objetivo la obtención de pruebas y realización de actos necesarios para facilitar los procesos y actuaciones referentes a la investigación o juzgamiento de actos de corrupción. Así dentro de este contexto podemos ubicar el derecho de acceso a la información en la Convención. Pero en forma más específica, en esta normativa se establece un artículo que hace mención del secreto bancario, que en términos generales establece un mandato para que los Estados Partes requeridos no puedan negarse a proporcionar la asistencia solicitada por un Estado requirente amparándose en el secreto bancario. Del mismo modo, el Estado requirente deberá utilizar la información bancaria para el caso por el cual fue solicitado y no para otros fines.

Finalmente, debo indicar que estas son algunas de las leyes y normativa tanto nacional como internacional que incorporan este derecho en el ordenamiento jurídico costarricense - pero no creemos que sean las únicas -, pese a ello constituyen una muestra fehaciente y de interés sobre su regulación.

D. Proyectos de Ley relativos al derecho de acceso a la información.

En nuestro país, no encontramos una ley marco que desarrolle el ejercicio del derecho al libre acceso a los departamentos administrativos con el objetivo de informarse³⁸. Pese a ello, el artículo 32 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional hace mención expresa del derecho de petición en los despachos administrativos y de la obtención de pronta resolución.

Se han presentado una serie de iniciativas legislativas que pretenden regular el derecho de acceso a la información en nuestro país, al igual que el recurso de hábeas data. De

³⁸Ver sobre éste mismo criterio, Sancho González, Eduardo. Magistrado de la Sala Constitucional, Seminario sobre Justicia Constitucional, "Petición, Información y justicia administrativa".

acuerdo a lo anterior, podemos citar los siguientes proyectos de ley³⁹ y su estado actual⁴⁰ en la Asamblea Legislativa:

<i>Número de Expediente</i>	<i>Nombre del Proyecto de Ley</i>	<i>Estado actual</i>
12377	Código de Ética del Servicio Público	Archivado bajo el No. 10466
12429	Ley de Transparencia Financiera	Archivado bajo el No. 8976
12946	El Derecho a la información	Archivado bajo el No. 9204
13276		Archivado bajo el No. 9532
13385	Ley de Idoneidad, transparencia y ética en la función pública	Archivado bajo el No. 10667
13853	Creación de la oficina de denuncias por corrupción y control político del Poder Legislativo	Archivado bajo el No. 10677
14448	Ley sobre el derecho a la información	El expediente no está puesto a despacho para conocimiento de la Comisión Mixta que estudiará, analizará y dictaminará los proyectos sobre libertad de prensa y expresión, desde el año 2003.
14778	Adición de un capítulo IV a la Ley de Jurisdicción constitucional (Recurso de Hábeas Data)	Lugar No. 15 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos.
14785	Adición de un nuevo capítulo IV, denominado del Recurso de Hábeas Data, al título III de la Ley de Jurisdicción constitucional, Ley No. 7135, de 11/10/1989.	Lugar No. 16 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos
14966	Ley de Transparencia del Financiamiento privado a los Partidos Políticos.	El expediente no está puesto a despacho para conocimiento de la Comisión Mixta que estudiará, analizará y dictaminará los proyectos sobre libertad de prensa y expresión, desde el año 2003.
15079	Ley de acceso a la información para la transparencia en la gestión pública.	El expediente no está puesto a despacho para conocimiento de la Comisión Mixta que estudiará, analizará y dictaminará los proyectos sobre libertad de prensa y expresión, desde el año 2004.
15178	Ley de protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales.	Lugar No. 1 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos.
15735	Ley para facilitar el acceso automatizado a la información pública.	Lugar No. 78 de la Comisión Permanente de Asuntos Jurídicos.

³⁹Colaboraron en la búsqueda de esta información para la primera edición, las asistentes de asesoría legislativa Maribel Largaespada y la señora Marylen Ulate Mora, bajo la coordinación del Sr. Juan Conejo. Departamento de Servicios Técnicos. Asamblea Legislativa de Costa Rica.

⁴⁰ La posición en el orden del día de cada Comisión o el Plenario Legislativo y su condición actual ha sido revisada para esta edición por el autor al día 20 de julio del 2005.

De todos estos proyectos de ley, nos interesa hacer un resumen y comentario de los tres últimos, pues además de su posición estratégica en la agenda legislativa, contienen disposiciones de gran interés en la regulación de este tema.

1. Proyecto de “Ley de acceso a la información para la transparencia en la gestión pública”. Expediente No. 15079.⁴¹

Este constituye un aporte y avance importante que busca una regulación legislativa del derecho de acceso a la información. Es en el capítulo III, a partir del artículo 17 donde se empieza a formular toda una normativa relativa al contenido y principios aplicables del derecho de acceso a la información de interés público (derecho de acceso y gratuidad); los procedimientos aplicables (formalidad de la solicitud, plazos, entrega de la información, silencio, denegatoria, denegatoria fundada); acceso a información pública en posesión de sujetos privados (personas jurídicas sujetas a las presentes disposiciones, formalidades, denegatoria de la entrega de la información pública); tipos de información y su regulación (tipos de información, información de carácter público, obligación de informar de parte del Estado, información de publicación obligatoria, información de carácter confidencial, protección de la información confidencial, derecho al acceso a la información de carácter persona, información de acceso restringido, declaratoria del carácter restringido de la información, deber de entrega de información parcial, negación al acceso a la información).

Entre otros aspectos se regula en el capítulo IV, todo lo relativo al secreto de Estado, abordando temas como: información objeto del secreto de Estado; declaratoria del secreto de Estado; formalidad de la declaratoria; y efectos. Esta normativa además de establecer una regulación mínima del secreto de Estado, modifica el artículo 10 de la Ley del Sistema Nacional de Archivos, disminuyendo el plazo de 30 años a 10 años, el acceso a documentos que habían sido declarados como secreto de Estado.

Se propone la incorporación del recurso de hábeas data en la legislación costarricense, así como la creación del Centro Nacional de Información Pública, que estaría adscrito a la Defensoría de los Habitantes, y tendrían entre sus funciones la de constituirse en receptor, compilador, actualizador y reproductor de toda la información pública que le sea suministrada en los términos establecidos en esta propuesta. Consideramos que este Centro debe ser analizado muy detalladamente, pues consideramos que muchas de sus funciones ya las ha venido desempeñando durante muchos años la Dirección General de Archivo Nacional, de ahí que se debe revisar con sumo cuidado, con el objetivo de que exista uniformidad en una normativa tan relevante para la defensa de los derechos esenciales de los ciudadanos.

Finalmente sobre el contenido del texto, consideramos que es un aporte de mucho relevancia para ser incorporado en nuestra legislación, pero debe buscarse sistematización y uniformidad en las normas que se establezcan, con el objetivo de hacer operativo y efectivo el ejercicio de este derecho, conciliando con la legislación existente en la actualidad y que ha hemos citado.

⁴¹ Este proyecto de ley fue presentado por el Diputado Humberto Arce Salas y publicado en el periódico oficial, La Gaceta No. 16 del día jueves 23 de enero del 2003.

2. Proyecto de “Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales”. Expediente No. 15178.⁴²

El objetivo de este proyecto de ley es garantizar a cualquier persona física o jurídica, independientemente de su nacionalidad, residencia o domicilio, el respeto a sus derechos fundamentales, específicamente en su derecho a la autodeterminación informativa en relación con su vida privada y demás derechos de la personalidad. Se buscará de esta forma proteger al ciudadano del tratamiento automatizado manual de los datos correspondientes a su persona o bienes.

Dentro de esta iniciativa se incluye un artículo 11 referido expresamente al derecho de acceso a la información, garantizando el ejercicio de una serie de facultades al afectado entre las cuales debemos citar las siguientes: acceder directamente o conocer las informaciones y los datos relativos a su persona; conocer la finalidad de los datos a él referidos y al uso que se haya hecho de los mismos; solicitar y obtener la rectificación, actualización, cancelación o eliminación y el cumplimiento de la garantía de confidencialidad respecto de sus datos personales.

Consideramos que esta es una propuesta legislativa interesante que responde a las tendencias mundiales en protección de datos y respecto al derecho de autodeterminación informativa.

3. Proyecto de “Ley de para facilitar el acceso automatizado a la información pública”. Expediente No. 15735.⁴³

Este proyecto de ley busca que todas las dependencias del Estado que generan información pública deben adoptar las medidas pertinentes para facilitar el acceso automatizado a dichos datos, tanto por las mismas Administraciones Públicas como por los ciudadanos.

Para lograr este objetivo crea una Comisión Coordinadora en Informática del Sector Público, en la cual estarán representantes del: Poder Ejecutivo; Poder Legislativo; Poder Judicial; del Tribunal Supremo de Elecciones y del Sector privado costarricense.

La iniciativa es interesante, en razón de procurar facilitar el acceso automatizado a la información pública y tiene una vinculación directa con la Ley de protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos, en el sentido de que se simplifiquen los trámites administrativos y se establezcan medidas garantistas de acceso a los despachos públicos. Responde la iniciativa a los principios de eficiencia y coordinación institucional de los órganos y entidades estatales.

Consideramos que la crítica que debemos plantear al proyecto de ley es que no se incluyen los recursos públicos que financiaran la implementación y efectividad de toda esta red tecnológica de información y coordinar la existente.

⁴² Esta es una iniciativa de varios diputados, entre ellos: Margarita Penón Góngora, Rolando Laclé Castro, Carlos Avendaño Calvo, etc., y fue publicado en el periódico oficial La Gaceta No.102 del día 29 de mayo del 2003.

⁴³ Esta es una iniciativa del Poder Ejecutivo y fue firmado por el Presidente de la República y la Ministra de Justicia el 16 de julio del 2004.

Finalmente se incluye una norma de interés para la protección de la intimidad de las personas frente a cualquier difusión indebida o innecesaria de su información personal.⁴⁴

IX. Jurisprudencia constitucional sobre el derecho de acceso a la información.

Con la creación de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la Constitución Política volvió a tener una aplicación directa en el acontecer jurídico costarricense. Lo anterior da lugar a que las normas constitucionales comiencen a tener un desarrollo relevante por el juez constitucional, en su aplicación e interpretación. Con base en lo anterior, haremos cita de alguna jurisprudencia relacionada con el derecho de acceso a la información.

Los votos emitidos por la Sala Constitucional han planteado desde un inicio, la vinculación entre el derecho de acceso a la información establecido en el artículo 30 constitucional y el derecho de petición regulado en el artículo 27 de la misma Carta Magna ⁴⁵. Ello lo consideramos interesante, pues ambos abarcan institutos jurídicos distintos pero con una relación intrínseca para evitar la violación de garantías esenciales del administrado.

En cuanto a la información en los procedimientos administrativos se ha indicado: "Solo tratándose de procedimientos administrativos contra los administradores o funcionarios de la administración, la información únicamente puede darse a los interesados en el proceso o quienes figuren como parte. Pero, entratándose de otros trámites administrativos, como, el de este caso- que se refiere al otorgamiento de una concesión- tienen un carácter eminentemente público, por lo que cualquier particular sea interesado directo o no, tiene derecho a imponerse de la información que allí conste. Como en este caso, la Municipalidad se negó a expedir la certificación por ellos solicitada, aún tratándose de información pública que no se trata de la excepción contenida en el numeral 30 constitucional, la negativa resulta arbitraria y violatoria de los numerales 27 y 30 de la Constitución Política." Sala Constitucional Voto No. 4235-94.

En el mismo sentido, el órgano constitucional ya había señalado que: "Conforme a los artículos 27 y 30 de nuestra Constitución, el accionante tiene derecho a que se le permita el acceso al expediente que contiene la resolución que le interesa, incluso para sacarle copia fotostática, pero en ningún modo está obligada la administración a

⁴⁴ El artículo 6 de este proyecto de ley dice: "En la aplicación de esta Ley, se deberá proteger la intimidad de las personas frente a cualquier difusión indebida o innecesaria de su información personal.

A menos que medie la autorización expresa de quien legalmente pueda otorgarla, se prohíbe la difusión de:

a) Información relativa a la ideología, religión, creencias, salud física o mental, origen racial o étnico, relaciones familiares y vida sexual de las personas.

b) Cualquier dato personal relativo a un menor de edad o incapaz.

c) Información protegida por el secreto de Estado o el secreto bancario.

d) En general, cualquier otro dato que pueda comprometer la privacidad o la seguridad de las personas y cuya difusión se estime manifiestamente innecesaria en atención al propósito para el cual sea requerida.

En caso de duda, se deberá interpretar y resolver a favor de la protección de la intimidad personal."

⁴⁵ Sobre éste mismo tema, y la relación entre los artículos 27 y 30 podemos citar la siguiente jurisprudencia: "El silencio del Ministro de Obras Públicas y Transportes en contestar las reiteradas peticiones y quejas de la recurrente y otros interesados constituye por sí misma una violación de su derecho de petición consagrado en el artículo 30 de la Constitución Política. Aunque esa disposición no fue expresamente invocada en el recurso, sí lo fue el silencio del Ministro, el cual implica la indicada violación, que puede ser declarada por la Sala en virtud del principio -iura novit curia- y debe serlo en virtud de que los derechos y libertades fundamentales son de orden público, por definición. Sala Constitucional Voto No.73-89."

facilitarle una copia de la resolución. Es el interesado el que debe obtener el expediente y cargar con el costo y gestión de la fotocopia. No puede ni debe la administración asumir costos adicionales que contribuyan al crecimiento del gasto público, debiendo limitarse a reducirlos al mínimo posible para su funcionamiento." Sala Constitucional Voto No. 1942-91.

Encontramos en las resoluciones anteriores aspectos que debemos resaltar. Se manifiesta en primer término que cuando estamos frente a información propia de un procedimiento administrativo, su conocimiento incumbe únicamente a las partes legitimadas en él, es decir, esta garantía se circunscribe a aquellos sujetos que tienen un derecho subjetivo o un interés legítimo en el procedimiento. Igualmente, cuando nos enfrentamos a una situación jurídica cuya relevancia es de interés público como el caso de la concesión de un servicio público, la Administración -en este caso la Municipalidad-, no podría negar la información por su misma naturaleza. Posteriormente, se nos hace referencia al acceso al expediente administrativo. Ambas resoluciones son ejemplos del ejercicio del derecho de acceso a la información y petición, pero también de la protección de los principios de defensa y debido proceso que deben prevalecer en esta materia.

De igual forma, con relación a la naturaleza de la información que se requiere y sobre todo por la determinación del interés público que cobija la materia, el órgano constitucional analizando una petición realizada por un legislador con relación a la conformación y número de las delegaciones oficiales se indicó:

" La información solicitada al Ministerio recurrido es pública y no puede negársele acceso a ella, a ningún ciudadano. Para la Sala es de especial importancia, el hecho de que el recurrente ocupe el cargo de diputado, ya que, siguiendo lo anotado en el considerando anterior y dentro de la indispensable función de control interinstitucional, que en este caso puede desarrollar el Poder Legislativo, es absolutamente legítimo su interés sobre la utilización de los fondos públicos, en el caso de las delegaciones oficiales, en el sentido de que su integración haya sido idónea y proporcionada al fin del viaje o cualquier otra consideración, que en todo caso corresponde al legislador recurrente, en su papel contralor." Sala Constitucional Voto No. 3934-94.

Debemos de considerar en ésta resolución que las autoridades públicas tienen la obligación de suministrar la información requerida por los ciudadanos cuando su naturaleza sea pública. Del mismo modo, debemos de considerar que al estar de por medio fondos públicos, se abre la posibilidad y legitimación para realizar cualquier gestión para conocer sobre la utilización de los mismos en razón del buen cumplimiento de la función y servicios públicos. Sobre este mismo tema tenemos una resolución reciente del año 2003 en la cual la Sala Constitucional posibilita que se conozcan las cuentas bancarias de los Partidos Políticos.⁴⁶

Con relación a los deberes de los funcionarios públicos, debemos de indicar que éste mismo, tiene la obligación de dar la información cuya naturaleza no sea confidencial ni secreto de Estado. De igual forma, su atención debe enmarcarse dentro del marco

⁴⁶ El voto se encuentra actualmente en redacción, hacemos citas de información periodística al respecto. Ver "Partidos Políticos sin secreto bancario", Sección El país, periódico La Nación, viernes 9 de mayo del 2003, p.4. En el mismo sentido ver: "Partidos celebran la apertura de cuentas políticas", periódico La Nación, sábado 10 de mayo del 2003, p.6 A.

jurídico que los rige (principio de legalidad), respetando ⁴⁷ y acogiendo toda la solicitud o petición de los administrados que sea interpuesta ante el ente administrativo en el cual desempeña sus labores. En este punto, debemos hacer una relación importante con el artículo 11 constitucional que dice: "Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad y no pueden arrogarse facultades que la ley no les concede (...)." Junto a esta normativa, debemos de hacer referencia a la Ley General de la Administración Pública, al Estatuto de Servicio Civil, entre otros, que constituyen normativas que le dan contenido y reglamentan el servicio público que deben procurar y cumplir los funcionarios públicos. Sobre éstas labores se ha dicho: "Esta normativa tiene como fundamento el interés de la comunidad de conocer la actividad del funcionario público, así como su buen o mal desempeño en el ejercicio del cargo y las informaciones que siendo de interés público se hallen en oficinas o departamentos administrativos. Es por esto que la naturaleza pública de la información es el elemento cardinal para definir el derecho a solicitarla al órgano o ente público." Sala Constitucional Voto No. 561-94.

Sobre las funciones propias de competencia del funcionario público y en general de las autoridades administrativas se ha manifestado también que: "Ha existido un exceso de poder por parte del presidente municipal en el ejercicio de sus funciones, limitando con su decisión la libertad de acceso a un acto público, a reproducir la sesión con la consecuente responsabilidad personal del interesado, a comunicar lo resuelto por un ente público y la propiedad del promovente, al ser despojado injustificadamente de su grabadora". Sala Constitucional Voto No. 275-91.

Entre los límites al derecho de información, tenemos en primer término todas aquellas situaciones relacionadas íntimamente con la vida privada de las personas, incluyendo dentro de estos derechos el honor, la imagen y el prestigio, así como el secreto de Estado y aquellos documentos que son declarados confidenciales por ley. (Ver artículo 24 de la Constitución Política y leyes citadas). Al respecto se dice:

"El derecho a la información al igual que la función de policía del Estado, tienen su límite en la vida privada de los ciudadanos, y los interrelacionados derechos fundamentales del honor y prestigio y de la imagen. De esta forma vemos que, por ejemplo, los expedientes judiciales penales sobre delitos son de acceso restringido combinando la tutela a la defensa con la protección de la reputación y el honor. Por ende, es menester que se plantee razonablemente un criterio de información de dependencias policiales y judiciales sobre asuntos en etapa de investigación ... La Convención Americana sobre Derechos Humanos, pone como límite de la libertad de información, el respeto a los derechos o la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas. Estima la Sala que en investigaciones preliminares en procesos en que no se ha intimado ni indagado a los presuntos responsables, y en los que los tribunales no han decidido sobre el futuro de la investigación y del inculcado, la publicación de un informe policial en la prensa, atenta contra el principio de información veraz, de posibilidad de rectificación o respuesta, y contra la honra del indiciado. El derecho de información no es irrestricto, y en esas circunstancias no puede ser el Estado quien proporcione los datos de quien sea acusado, para que se publique con su nombre o con condiciones que aludan directamente a su identificación. Es contrario al derecho a la reputación y al honor presentar en un

⁴⁷En este punto, se debe considerar que el funcionario al cumplir con un servicio público por medio del cual recibe un salario por las funciones que realiza debe cumplirlas con todo sentido de diligencia y cumpliendo con los requerimientos jurídicos, morales y éticos que cobijan el actuar de los mismos. Al respecto y para mayor información en esta materia, ver Ramírez Altamirano, Marina. La ética del funcionario público. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, Prodel, primera edición, 1996.

artículo a una persona como delincuente si no ha sido sentenciado como tal, ni como imputado a quien no lo es. También lo será cuando se informa de una investigación preliminar si se dan los nombres de los presuntos acusados, pues puede resultar como en el presente caso, que se desestime la causa. Sala Constitucional Voto No. 1026-94.

En similar sentido debemos de reseñar el siguiente criterio: "El derecho de información tiene como fundamento el interés de la comunidad de conocer la actividad del funcionario público, así como su buen o mal desempeño en el ejercicio del cargo y las informaciones que siendo de interés público se hallen en las oficinas o departamentos administrativos. No cabe duda que como toda regla tiene su excepción, la denegatoria se permite cuando sea información confidencial que comprometa la contraparte o confiera un privilegio indebido para dañar ilegítimamente a la Administración dentro o fuera del expediente." Sala Constitucional Voto No. 3179-94.

Ahora bien, específicamente la Sala ha indicado que son dos las limitaciones que establece el artículo 30 con relación a la información que requieran los administrados. En primer término, el asunto sobre el cual se pida información debe ser de relevancia o interés público y que no estemos frente a secretos de Estado.

Sobre la relación entre el derecho de información en asuntos de interés público en los despachos administrativos y la privacidad de los documentos o información se ha indicado: "Este caso presenta un conflicto entre el derecho a la información sobre asuntos de interés público, con el derecho a la privacidad de la información suministrada a la Caja Costarricense de Seguro Social, garantizada por el artículo 63 de la Ley Constitutiva de esa Institución. Sin embargo, de la simple lectura del artículo 30 de la Constitución, se concluye que el derecho a la información existente en una oficina o departamento administrativo está calificado por su naturaleza pública. Esto es, que los datos requeridos por la persona sean aquellos relacionados con el funcionamiento de la institución, de sus políticas del uso de fondos públicos, etc. Pero, por exclusión, aquellos asuntos en los que solamente un empleado o una persona que use los servicios que presta la C.C.S.S. está interesado, es decir que es información confidencial por su naturaleza, la que además está protegida por ley, y no es sino al gestionante o a la persona de que se trata a quien afecta, o a la institución misma para resolver alguna gestión, no está contemplada por la garantía del artículo 30 Constitucional." Sala Constitucional Voto No. 2251-91.

Finalmente, debemos de citar el artículo 28 de la Carta Magna costarricense, que en lo que interesa señala: "Nadie puede ser inquietado ni perseguido por sus manifestaciones en su opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público o que no perjudiquen a tercero, están fuera de la acción de la ley..."

Se analiza en el documento del Magistrado Sancho haciendo mención de la Sentencia 115-83 de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, que: "...cuando esté de por medio el orden público habrá motivo legítimo para restringir el libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información, pues la revelación o divulgación del asunto puede alterar gravemente el funcionamiento de los órganos públicos o producir consecuencias dañosas para la paz de la Nación y el bienestar general". Lo anterior, constituye un aspecto fundamental pues establece parámetros objetivos para la restricción de esta garantía.

Complementando esta idea, debemos de agregar que la Sala Constitucional, en su voto 56-90 relativo al orden público manifiesta: " El artículo 28 de la Constitución al referirse al orden público en relación con las acciones privadas, lo que pretende es lograr un justo equilibrio entre los derechos individuales y los intereses de la comunidad, de tal forma que se logre una pacífica convivencia social; de otra forma, difícilmente se alcanzaría el desarrollo de las sociedades." En el mismo sentido, se ha dicho: "Esta Sala en reiteradas ocasiones ha establecido, que el ejercicio de las libertades acordadas por la Constitución no es absoluto, y pueden ser objeto de restricciones cuando se encuentren de por medio intereses superiores." Voto No. 1115-94.

En forma más reciente debemos hacer cita de algunas consideraciones planteadas en el Voto No. 03074-2002, relativo a un recurso de amparo planteado por La Nación contra el Presidente Ejecutivo del Banco Central, en cuanto a la negativa de entregar los resultados del estudio realizado por el Fondo Monetario Internacional y del cual ya hemos hecho cita. En el punto que queremos resaltar dice la resolución: "Por el contrario, si la información en él contenida se refiere a un estudio que se hizo por un organismo internacional, externo a Costa Rica en el que no ha participado ningún órgano del Estado costarricense, sobre el estado económico del país, y en el mismo se pueden desvelar situaciones de relevancia nacional, pareciera que no existe duda alguna en cuanto a que ese informe debe ser de conocimiento público por cuanto trata aspectos que afectan a la colectividad nacional en general y por ende, los ciudadanos tienen todo el derecho de conocer la situación real del país (...)." De relevancia notoria y respondiendo a las tendencias de transparencia administrativa, consideramos que la Sala Constitucional ha establecido parámetros de interpretación beneficiosos para la protección del derecho de acceso a la información pública, en razón de que el análisis de una informe de esta categoría involucra necesariamente una aplicación efectiva de la norma constitucional dirigida hacia un reconocimiento de derechos esenciales tanto del individuo como de la colectividad.

Debemos concluir en forma preliminar que la Sala Constitucional ha venido a fortalecer la protección de esta garantía fundamental, en razón de la interpretación que le ha dado al artículo 30, y su relación con otras normas constitucionales ya citadas.

X. Criterios de la Procuraduría General de la República.

La Procuraduría General de la República ha venido estableciendo a través de los años una serie de criterios relativos al derecho de acceso a la información administrativa. En razón de la importancia analizaremos algunos de ellos, especialmente haciendo referencia a uno de sus límites, el secreto de Estado.

Con relación al tema, hacemos mención del oficio emitido en el año de 1995, con el propósito de satisfacer una consulta interpuesta por la Ministra de Justicia, en su condición de Presidente de la Junta Administrativa del Centro de Inteligencia Conjunto Antidrogas, sobre la posibilidad de declarar confidencial y secreta toda la información, documentación, etc, que dicho Centro maneja para el cumplimiento de sus fines. Se pretende sustraer del conocimiento de los administrados la información que posee el CICAD hasta que sea conocida por las autoridades judiciales en razón de que no se divulgue la misma y no se ponga en peligro la planificación operativa en la lucha contra el narcotráfico.

La Procuraduría indicó en el Oficio No. C-239-95 de fecha 21 de noviembre de 1995, que es reiterado el criterio de la Sala Constitucional que el régimen de los derechos y libertades fundamentales es materia de reserva de ley. Al respecto se indicó que:

"Dado el carácter de fundamental que ostentan tanto el derecho como su límite, debe concluirse en la necesaria aplicación del régimen jurídico propio de los derechos fundamentales. Régimen jurídico que ésta informado por el principio de reserva de ley. De conformidad con dicho principio, la regulación de los derechos fundamentales y de libertades públicas es materia reservada al legislador. De forma que el Poder Ejecutivo solo puede intervenir en dicha materia mediante reglamentos ejecutivos de la Ley. Está excluida, por definición, la posibilidad de un Decreto Ejecutivo sin ley que le sirva de fundamento...". Se concluye en este punto que: "...las restricciones al derecho a la información deben tener directamente su origen en la ley; no pueden ser obra de un Decreto Ejecutivo...De modo que habría que concluir necesariamente en la imposibilidad jurídica de que por vía reglamentaria se establezca el carácter confidencial de alguna información. Ese carácter debe ser establecido por el legislador en cuanto constituiría un límite al ejercicio del derecho consagrado en el numeral 30 constitucional. Esta afirmación se hace como tesis de principio, sin analizar si la información que se desea reservar es de interés público - caso en que existe el deber de informar - o no."⁴⁸

Ahora bien, sobre el caso concreto (narcotráfico) de la consulta planteada a la Procuraduría, en éste dictamen se indicó: " Desde el punto de vista del secreto de Estado, el legislador podría calificar la información como secreta en el tanto en que se determine que la actividad de narcotráfico pone en peligro la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y de la sociedad. De ese modo, en aplicación de la norma legal, el Poder Ejecutivo podría precisar, en un caso concreto, si determinados hechos o documentos califican como secretos estatales, para en ese evento negarse a suministrarlos."

Finalmente, la Procuraduría sintetiza su criterio, manifestando en forma amplia los alcances, contenido y sujetos involucrados en la declaratoria del secreto de Estado, tomando en consideración todos aquellos elementos que rodean no sólo a la figura en estudio, sino todas aquellas limitaciones a las cuales esta sujeto el derecho a la información. En forma sucinta, la Dra. Magda Inés Rojas, concluye:

"1-El derecho de acceso a la información tiene como límites la información de carácter privado, el orden y moral públicos, los derechos de terceros, así como la existencia de secretos de Estado. 2- La regulación del acceso a la información y de los límites al ejercicio de este derecho fundamental está reservada a la ley. 3- Por consiguiente, para determinar que una información es confidencial o en su caso, que configura un secreto de Estado, así como las restricciones fundadas en el orden público se requiere una ley que regule el punto. 4- La competencia del Poder Ejecutivo debe limitarse a determinar si en un caso concreto, dados los supuestos legalmente establecidos, se está en presencia de un secreto de Estado o si la restricción a la información tiene asidero en los derechos de un tercero o en el orden público, según lo dispuesto por el legislador. 5- De lo

⁴⁸Dictamen de la Procuraduría General de la República, No. C-239-95 de fecha 21 de noviembre de 1995, elaborado por la Dra. Magda Inés Rojas Chaves.

anterior se concluye que en ausencia de una norma legal que regula el derecho de acceso a la información relativa al narcotráfico y a la drogadicción o en su caso, califique de secreto de Estado esa información, el Poder Ejecutivo no podría negarse a suministrar información en la cual esté presente un interés público, entendido como interés de la colectividad. 6- No obstante lo anterior, el CICAD debe negarse a suministrar al público información relativa a la investigación concreta de hechos delictivos que puedan poner en entredicho el honor y la reputación de determinadas personas, que impidan continuar la investigación, así como que sean susceptibles de ocasionar un daño a la sociedad, a la propia Administración o al Estado, tal como se deriva de los principios establecidos por la Sala Constitucional en su resolución No. 1026-94 de las 10:54 hrs. de 18 de febrero de 1994 y del artículo 273.1 de la Ley General de la Administración Pública."

De lo indicado, debemos retomar la inexistencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico de una ley marco u orgánica que posibilite y regule los aspectos esenciales del secreto de Estado y del mismo, derecho de acceso a la información. No podría el Poder Ejecutivo venir a regular por medio de decreto esta materia, en razón de que estamos frente a una limitación al derecho a informarse sobre cuestiones de interés público. Este dictamen que sustenta la Procuraduría General, se ve complementado con lo resoluciones emitidas por la Sala Primera y la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

Un criterio más reciente y del cual únicamente hacemos cita, es el relativo al estudio del tema del derecho a la información: acceso y protección de la información y datos personales es la Opinión Jurídica OJ-100-2001, del 19 de julio del 2001, en la cual el Procurador Lic. Alonso Arnesto Moya, responde la consulta de la señora Ministra de Justicia sobre el planteamiento del Dr. Jonathan T. Fried, del Comité Jurídico Interamericano de la OEA, sobre la legislación vigente, reglas y políticas referidas al derecho a la información. Debemos resaltar que esta opinión jurídica constituye un documento amplio y complejo, de importante contenido en el cual se analiza de manera exhaustiva el tratamiento que se le ha dado a este derecho, tanto en la legislación como en la doctrina y que debe ser consultado en todo estudio que se plantee sobre este tema.

Otros criterios esbozados por la Procuraduría, es la consulta planteada por la Licda. Virginia Chacón, Directora General del Archivo Nacional, sobre la restricción razonada y justificada al acceso o reproducción de ciertos documentos, resuelta mediante oficio C-022-2002 de 21 de enero del 2002, elaborado por Licda. María Gerarda Arias Méndez, Procuradora de Hacienda y Licda. Clara Villegas Ramírez, Abogada, quienes entre las conclusiones sobre los documentos con valor científico – cultural, expresaron: que se podía restringir razonada y justificadamente el acceso o la reproducción de estos documentos dentro del marco establecido en la Ley del Sistema de Archivo Nacional y su Reglamento. En caso de duda, señalaron que todo ciudadano inconforme puede dentro de nuestro marco jurídico solicitar el examen de constitucionalidad de dicha actuación administrativa.

Finalmente, en forma resumida podemos citar algunos otros criterios de interés sobre este tema que ha desarrollado la Procuraduría General de la República, así tenemos: Opinión Jurídica No. OJ-074-2001 de 19 de junio del 2001, en donde se solicita criterio sobre el proyecto de "Ley de Idoneidad, Transparencia y Ética en la Función Pública"; Criterio No. C-301-2000, sobre la calificación de la información de los trabajadores

como confidencial; Criterio No. C-217-2000 de 13 de setiembre del 2000, referente al acceso de la lista de nombres, el monto de la deudas, morosidad en el pago de las cuotas obligatorias del seguro social y el régimen obligatorio de pensiones complementarias; Opinión Jurídica No. 001-1999 de 5 de enero de 1999, relativa al acceso a información tributaria y a las declaraciones de aduana; entre otros.

XI. Breves consideraciones sobre el documento de la Ley Modelo de acceso a información administrativa para la prevención de la corrupción.

Este documento fue elaborado por el Dr. Alfredo Chirino, como miembro consultor de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos, Secretaría Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica de la Organización de Estados Americanos, a propósito del establecimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

Entre las normas que forman parte de la propuesta de Ley modelo tenemos: derecho de información y de acceso a los expedientes y actas de carácter administrativo; principio de publicidad; función pública; ámbito de aplicación; tipo de información; definición de actas y expedientes administrativos; limitaciones al acceso en razón de intereses públicos preponderantes; limitaciones al acceso en razón de intereses privados preponderantes; deber de informar acerca de las competencias públicas ejercidas; deber de informar acerca de trámites y procedimientos; deber de publicar informes anuales de desempeño; procedimiento para realizar el acceso a la información; plazo para entregar la información al ciudadano; silencio administrativo, entre de la información; forma de entrega de la información solicitada; mérito probatorio de las formas de entrega de la información; caso especial de información previamente publicada en medio eficaz; gratuidad; recursos disponibles ante la denegatoria de entrega de la información; derecho de acceso a las informaciones públicas por parte de los medios de comunicación colectiva; formas de ejercicio de las libertades de información y expresión por parte de los medios de comunicación colectiva; formas de realizar la publicación en medios públicos y privados y por otros medios y mecanismos electrónicos; entre otros. Otro de los aspectos relevantes que encontramos en el contenido de este texto, es el tipo de información a la que tiene derecho el ciudadano, es decir debe ser: amplia, veraz, actualizada y completa sobre los asuntos que le interesan.

Definitivamente este documento constituye un aporte de gran importancia en el tratamiento del tema a nivel latinoamericano y es utilizado como consulta fundamental a lo interno de los países que conforman la Organización de Estados Americanos, con el objetivo de motivar la aprobación de leyes que regulen en forma completa el derecho de acceso a la información pública.

XII. Comentario final.

Pese a que en un inicio el trabajo estaba planteado para analizar únicamente la legislación costarricense relativa al derecho de acceso a la información pública, hemos procurado no limitarnos a ello con el objetivo de brindar un panorama general e integral sobre el marco jurídico de este derecho fundamental en Costa Rica.

Entre los aspectos que debemos resaltar es la existencia de un marco constitucional importante que regula el ejercicio de este derecho. No encontramos una ley marco u orgánica que regule la materia, sino diversas leyes que lo establecen para casos

concretos, de ahí que consideramos importante la discusión y aprobación del proyecto de “Ley de acceso a la información para la transparencia en la gestión pública”, que podría venir a salvar esta situación. Eso sí, debe revisarse con detenimiento dicha iniciativa con el objetivo de que el procedimiento haga viable su ejecución y protección, como lo ha sido hasta el momento. En cuanto al desarrollo de este derecho, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha venido a establecer parámetros importantes de interpretación y aplicación que son vinculantes a la hora de estudiar este derecho. Agregamos a este comentario, el importante tratamiento que le ha dado la Procuraduría General de la República de Costa Rica, respondiendo de esta forma a las nuevas tendencias doctrinales y legales en esta materia.

**JCO/
20/07/05.**